المحرم لذاته والمحرم لغيره في المعاملات المالية وأثره في مستجداتها المعاصرة

إعداد

عامر تيسير سعادة "محمود علي"

المشرف

الأستاذ الدكتور عبد الرحمن الكيلاني

قدمت هذه الأطروحة إستكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراة في الفقه وأصوله

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

آذار, 2018

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الأطروحة الموسومة بـ(المحرم لذاته والمحرم لغيره في المعاملات المالية وأثره في مستجداتها المعاصرة) وأجيزت بتاريخ: 2018/3/4 م.

أعضاء لجنة المناقشـــة	التوقيـــع
الدكتور عبد الرحمن الكيلاني, مشرفاً أستاذ – الفقه وأصوله	....
الدكتور عبدالله علي الصيفي, عضواً أستاذ – الفقه وأصوله	....
الدكتورة جميلة عبد القادر الرفاعي, عضواً أستاذ – الفقه وأصوله	....
الدكتور خلوق ضيف الله آغا, عضواً أستاذ – الفقه وأصوله (جامعة العلوم الإسلامية العالمية)	....

الإهداء

إلى معلمنا الأول رسولنا الكريم محمد بن عبد الله صلوات ربي وسلامه عليه, إلى آل بيته الأطهار وصحبه رضي الله عنهم أجمعين, إلى روح والدي وعمايّ رحمهم الله, إلى قرة عيني ومربيتي - أمي الغالية-, إلى زوجتي التي صبرت معي, إلى ابن عمي "فهد" الذي ساندني طيلة أيام الدراسة, إلى كل مسلم ومسلمة أهدي هذا العمل.

شكر وتقدير

خالص الشكر والتقدير إلى الجامعة الأردنية التي منحتني فرصة الدراسة لمرحلة الدكتوراة في رحابها عموما, ولكلية الشريعة التي احتضنتني, ولأعضاء الهيئة التدريسية الذين لم يقصروا بتعليمنا وجادوا علينا بما وهبهم الله به من العلم والمعرفة فجزاهم الله خيرا.

كما أقدم خالص شكري وتقديري لصاحب الفضيلة المعلم المربي الأستاذ الدكتور "عبد الرحمن الكيلاني" الذي تكرم بالإشراف على الرسالة حيث أني أفدت منه الكثير فجزاه الله خيراً وبارك له في علمه وعمله, وبالغ الشكر والتقدير لأصحاب الفضيلة والسادة العلماء من أعضاء لجنة المناقشة على موافقتهم على مناقشة أطروحتي وعلى ما قدموه من توجيهات كريمة لإخراج هذا العمل على صورة أفضل, فجزى الله الجميع كل خير.

قائمة المحتويات

المحرم لذاته والمحرم لغيره في المعاملات المالية وأثره في مستجداتها المعاصرة

إعداد

عامر تيسير سعادة محمود علي

المشرف

الأستاذ الدكتور عبد الرحمن الكيلاني

الملخــــــص

تَرُومُ الأطروحة الموسومة بـ (المحرم لذاته والمحرم لغيره في المعاملات المالية وأثره في مستجداتها المعاصرة) إبراز الجانب المقاصدي من خلال دراسة أصولية تبين مقتضى النهي في حكم العقد الذي تعلق به من حيث الصحة والبطلان, وتبين موقف العلماء من أقسام المحرم في جواز فعله عند وجود الضرورة أوالحاجة, وتبين كذلك بعض تطبيقات المحرم لذاته والمحرم لغيره في القضايا المالية القديمة منها والمستجدة, ومدى جواز فعل المنهي عنه فيها عند الضرورة أو الحاجة, وذلك من خلال النظر في كتب العلماء واستقرائها واستنباط أقسام المحرم وبيان إمكانية جواز فعل المحرم عند وجود المقتضى من خلال التحليل في إجتهادات العلماء وتتبع الفتاوى الصادرة عن المجامع الفقهية. وخلصت الدراسة إلى أن المحرم لذاته: يقع باطلا عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة؛ لوجوب القبح العيني الذي يستلزم البطلان. والمحرم لغيره لوصف لازم: يقع فاسداً عند الأحناف؛ لعدم وجوب القبح العيني, و يقع باطلاً عند المالكية والشافعية والحنابلة؛ أما عند المالكية والشافعية فلوجوب القبح العيني, أما عند الحنابلة استفيد البطلان من انعدام الشرعية. والمحرم لغيره لوصف مجاور: عند الحنفية والمالكية والشافعية؛ لا يحكم بالبطلان عليه لعدم وجوب القبح بسبب انفكاك الوصف, أما عند الحنابلة: يقع باطلا؛ لأنه بالنهي انعدمت شرعيته والمعدوم شرعا كالمعدوم حسا إلا أن يقوم الدليل على عدم بطلانه. وأن علماء المذاهب والأصوليين قد ذكروا في فروعهم ما يؤيد أن ما كان محرماً تحريم الوسائل فإنه يباح للحاجة, وما كان محرما تحريم مقاصد فإنه يباح للضرورة, وهذه الأقوال سابقة لما ذهب إليه ابن تيمية وتلميذه ابن القيم. أن هناك تطبيقات للمعاملات المالية القديمة والمستجده تبين أنها من قبيل المحرم لذاته؛ والسبب في ذلك انعدام الركن أو الشرط أو غير ذلك مما يؤول العقد عند فقده إلى البطلان, وبما أنه من قبيل المحرم لذاته فإنه لايباح إلا للضرورة المنضبطة التي يقدرها أهل الفتوى. كما أن هناك تطبيقات تبين أنها من قبيل المحرم لغيره والسبب راجع إلى أنها وسيلة

إلى المحرم لذاته؛ فتحريمها جاء من تحريم الوسائل لا تحريم المقاصد وبناء عليه فإن هذا القسم – المحرم لغيره- يباح عند الحاجة والمصلحة الراجحة, التي يقدرها أهل الفتوى.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله وكفى, والصلاة والسلام على رسوله المصطفى, وعلى آله وصحبه ومن بعده وفى, أما بعد: فقد شاع بين الناس أن كل فعل محرم ينظر إليه بمنظار واحد من حيث الحكم -التحريم- دون التمييز بين أقسامه, وما يندرج تحته من أنواع, والأصل أنه لا بد من التروي قبل إطلاق الحكم؛ حيث إن الأمر على غير ما شاع واشتهر, ولا بد من أن نعلم أن المقاصد الشرعية لها توجيه فيما سبق؛ حيث إن للضرورة والحاجة المعتبرين أثرٌ عند العلماء في الفعل المنهي عنه لذاته أو لغيره, ومن المعلوم أن الشريعة جاءت بكل سهل ولين ويسير لتتماشى مع ما استجد من معاملات وغيرها, وهذا مما تمتاز به الشريعة السمحة, وكذلك من المعلوم أن الشريعة لم تأت بما يشق على الناس أو يوقعهم في الحرج؛ ولا سيما في عقود المعاملات وأخصها المستجدة منها, فلما رأيت وسمعت ما شاع وانتشر عزمت على المضي في إعداد دراسة تُزيل ما أشكل في هذا الموضوع لعلي أهتدي لحل المُشكل من مباحثه والله وحده المعين.

كما أشير إلى أن هذه الدراسة ليست معدة لاستقصاء ودراسة جميع تطبيقات المعاملات المالية القديمة والمستجدة؛ وإنما هي فقط لإثبات الأثر الذي تتناوله الضرورة والحاجة في فعل المكلف المنهي عنه سواء كان منهي عنه لذاته أو لغيره, فاقتصرت على إيراد بعض التطبيقات التي يقاس عليها غيرها, راجيا من الله العلي القدير التأييد والتوفيق والسداد ولا حول ولا قوة إلا بالله.

مشكلة الدراسة:

تأتي هذه الأطروحة في سياق عمل الباحث للإجابة عن الأسئلة الآتية:

1- ما مقتضى النهي عند العلماء من حيث الصحة والبطلان ؟

2- ما أثر المحرم في جواز فعله عند وجود المقتضى (في حالة الضرورة والحاجة)؟

3- ما تطبيقات المحرم لذاته في بعض المعاملات المالية وفي بعض مستجداتها المعاصرة؟ وما أثر المحرم لذاته عند الضرورة ؟

4 - ما تطبيقات المحرم لغيره في بعض المعاملات المالية وفي بعض مستجداتها المعاصرة؟ وما أثر المحرم لغيره عند الحاجة ؟

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في الأمور الآتية :

1- في إبراز يسر الشريعة الإسلامية في الأحكام المتعلقة بالمحرم لذاته والمحرم لغيره؛ حيث إن ما كان محرما لذاته فلا يباح إلا للضرورة, وما كان محرما لغيره فيباح للحاجة.

2- في إبراز الفروع التي ذكرها العلماء في كتبهم المعتمدة, وتوجيه ذلك لخدمة ما أقوم به في دراستي.

3- في توظيف القواعد الأصولية في القضايا العملية التي يحتاجها الناس؛ وذلك للتأكيد على الدور الحيوي للقواعد الأصولية.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى:

1- بيان مقتضى النهي عند العلماء من حيث الصحة والبطلان.

2- بيان أثر المحرم في جواز فعله عند وجود المقتضى (في حالة الضرورة والحاجة).

3- بيان تطبيقات المحرم لذاته في بعض المعاملات المالية وفي بعض مستجداتها المعاصرة. وبيان أثر المحرم لذاته عند الضرورة.

4 - بيان تطبيقات المحرم لغيره في بعض المعاملات المالية وفي بعض مستجداتها المعاصرة. وبيان أثر المحرم لغيره عند الحاجة.

الدراسات السابقة:

الكلام عن المحرم لذاته والمحرم لغيره في المعاملات المالية مبثوث في كتب الفقهاء والأصوليين؛ أثناء حديثهم عن باب البيوع والشركات وحديثهم عن أقسام الأحكام التكليفية؛ غير أن الكلام عن أثر المحرم لذاته والمحرم لغيره في المعاملات المالية وتطبيقاته المعاصرة لم تفرد بمؤلفات مستقلة تجمع شتاتها إلا ما صدر عن الدكتور "علي بن محمد بن علي باروم" ببحث موسوم بـ "الحرام لغيره –دراسة نظرية تطبيقية , بحث أصولي" لجامعة أم القرى, واحتوى بحثه على فصلين, الفصل الأول: عمل فيه على دراسة الحرام لغيره دراسة نظرية تأصيلية, والفصل الثاني: عمل فيه على دراسة الحرام لغيره دراسة تطبيقية, وكانت في بعض مسائل في الطهارة والصلاة والصوم والنكاح, ومسألة واحدة في البيع وهي البيع وقت النداء للجمعة. والذي يميز دراستي عن هذا البحث أنني سأتطرق إلى دراسة بعض صور المعاملات المالية؛ حيث إنه لم يتطرق إليها إلا في مسألة واحده, وكذلك سأبحث في بعض التطبيقاتها المالية المعاصرة؛ حيث إن الباحث لم يتطرق إلى هذا الموضوع البتة, كما سأبين أقسام المحرم في هذه التطبيقات, مع ذكر المعايير التي تضبط كل قسم من أقسام المحرم.

*وكذلك ما صدر عن الدكتور :عباس أحمد محمد الباز: ببحثه الموسوم بـ "أحكام المال الحرام وضوابط الانتفاع والتصرف به في الفقه الاسلامي" حيث احتوى على ستة فصول وهي على النحو الآتي: تعريف المال وأسباب كسبه, وملكية المال الحرام, والمال الحرام المكتسب من غير المسلمين في الدول غير الإسلامية, ومعاملة أصحاب المال الحرام وحكم الانتفاع بالمال الحرام, والتحلل من المال الحرام ومصير المال الحرام المقبوض بطريق غير شرعي, وتبييض المال الحرام, وأن الباحث تناول أقسام المال الحرام. والذي يميز دراستي عن هذا البحث أنني سأتطرق إلى دراسة بعض صور المعاملات المالية؛ حيث إنه لم يتطرق إليها وإنما حديثه كان منصبا على المال الحرام, وكذلك سأبحث في بعض التطبيقاتها المالية المعاصرة؛ حيث إن الباحث لم يتطرق إلى هذا الموضوع البتة, كما سأبين أقسام المحرم في هذه التطبيقات من حيث هو محرم لا لكونه مالا محرما, مع ذكر المعايير التي تضبط كل قسم من أقسام المحرم ولم يقم الباحث بذكرها.

* وكذلك ما صدر عن الطالبة: "جمانة محمد عبد الرزاق أبو زيد", ببحث موسوم بـ " الانتفاع بالأعيان المحرمة" حيث تطرقت الباحثة في ثنايا بحثها بالكلام عن المحرم بإيجاز, وكان محور

بحثها في الأعيان مثل الخنزير والميتة والسباع...إلخ. والذي يميز دراستي عن هذا البحث أنني سأتطرق إلى دراسة بعض صور المعاملات المالية؛ حيث إنها لم يتطرق إليها وإنما كان بحثها في الأعيان, وكذلك سأبحث في بعض التطبيقاتها المالية المعاصرة؛ حيث إن الباحثة لم تتطرق إلى هذا الموضوع البتة, كما سأبين أقسام المحرم في هذه التطبيقات, مع ذكر المعايير التي تضبط كل قسم من أقسام المحرم.

* وكذلك ما صدر من الطالب: "إبراهيم بن صمايل بن صويمل السلمي", ببحث موسوم بـ "صيغ التحريم عند الأصوليين مع التطبيق على ما ورد منها في سورة المائدة" حيث إن البحث مؤلف من مبحث تمهيدي وبابين, الباب الأول تناول فيه صيغ التحريم وأنواعها, والباب الثاني التطبيق على صيغ التحريم الواردة في سورة المائدة. والذي يميز دراستي عن هذا البحث أنني سأتطرق إلى دراسة بعض صور المعاملات المالية؛ حيث إنها لم يتطرق إليها وإنما اقتصر على ما ورد في سورة المائدة, وكذلك سأبحث في بعض التطبيقاتها المالية المعاصرة؛ حيث إن الباحث لم يتطرق إلى هذا الموضوع البتة, كما سأبين أقسام المحرم في هذه التطبيقات بتوسع أكبر, مع ذكر المعايير التي تضبط كل قسم من أقسام المحرم.

* وكذلك ما صدر عن الدكتور "علي بن عباس الحكمي", ببحث موسوم بـ "دلالات النهي عند الأصوليين وأثرها في الفروع الفقهية" حيث إن البحث مؤلف من تمهيد وثلاثة مباحث, واشتمل البحث على معنى النهي وصيغه, كما اشتمل على دلالة النهي على التحريم أو عدمها, وعلى دلالته على الفور والتكرار أو عدمها, وعلى دلالته على البطلان أو عدمها, واشتمل على بيان أثر الاختلاف في دلالة النهي على البطلان في الفروع الفقهية. والذي يلاحظ في هذا البحث اقتصار الباحث على دلالات النهي, والذي يميز دراستي أنني تطرقت لدلالة النهي في مبحث واحد لأن مدار دراستي هي بيان أثر فعل المحرم عند الضرورة وعند الحاجة باعتبار أقسام المحرم – محرم لذاته أم لغيره-, وكذلك سأتوسع في دراسة بعض صور المعاملات المالية؛ حيث إنه ذكر بيع الملاقيح والمضامين وبيع الإنسان ما ليس عنده بشكل موجز في عدة أسطر, وكذلك سأبحث في بعض التطبيقاتها المالية المعاصرة؛ حيث إن الباحث لم يتطرق إلى هذا الموضوع البتة, كما سأبين أقسام المحرم في هذه التطبيقات من حيث هو محرم لذاته ولغيره, مع ذكر المعايير التي تضبط كل قسم من أقسام المحرم ولم يقم الباحث بذكرها.

منهجية البحث:

1- سأسلك في هذه الدراسة المنهج الاستقرائي, حيث سأقوم باستقراء مباحث المحرم لذاته والمحرم لغيره من مصادر الفقه الإسلامي للوقوف على آراء الفقهاء والأصوليين وأقوالهم.

2- كما سأسلك المنهج التحليلي, حيث سأقوم بالمقارنة بين أقوال الفقهاء والأصوليين, واستخلاص المعايير والضوابط التي تحكم موضوع المحرم لذاته والمحرم لغيره, وأتتبع المسائل العصرية والمستجدات والنوازل الواقعة في المؤسسات المالية, وبيان أثر التفرقة بين المحرم لذاته والمحرم لغيره عليها. وأتتبع فتاوى المجامع الفقهية والمؤسسات المالية, ومدى تطبيق معايير المحرم لغيره عليها ومدى إعمال القواعد الأصولية على هذه الفتاوى.

كما أنني سألتزم توثيق الآراء الفقهية والأصولية من الكتب المعتمدة في كل مذهب وتوثيق أراء المجامع الفقهية في المسائل المستجدة, وعزو النصوص القرآنية إلى مظانها من القرآن الكريم, وتخريج الأحاديث النبوية من كتب السنة النبوية, ونقل درجة الأحاديث الواردة في غير الصحيحين.

خطة الدراسة:

قسمت هذه الدراسة إلى مقدمة, وثلاثة فصول, وخاتمة, على النحو التالي:

الفصل الأول: التعريف بمصطلحات الدراسة, وأسماء المحرم, وأقسامه, مقتضى النهي عند العلماء من حيث الصحة والبطلان, وأثر المحرم في جواز فعله عند وجود المقتضى (في حالة الضرورة والحاجة)

المبحث الأول: التعريف بمصطلحات الدراسة, وأسماء المحرم, وأقسامه.

المطلب الأول: التعريف بمصطلحات الدراسة.

المطلب الثاني: أسماء المحرم.

المطلب الثالث: أقسام المحرم.

المبحث الثاني: مقتضى النهي عند العلماء من حيث الصحة والبطلان, وأثر المحرم في جواز فعله عند وجود المقتضى (في حالة الضرورة والحاجة).

المطلب الأول: أثر المحرم لذاته والمحرم لغيره في حكم العقد الذي تعلق

الفرع الثالث: إيداع البنوك الإسلامية جزء من المال في البنوك المركزية وأثره عند الضرورة.

المبحث الثاني: تطبيقات المحرم لغيره في المعاملات المالية, ومستجداتها المعاصرة وأثره عند الضرورة:

- المطلب الأول: تطبيقات المحرم لغيره في المعاملات المالية, وأثره عند الحاجة.

الفرع الأول: النهي عن بيع الكالئ بالكالئ.

الفرع الثاني: النهي عن بيع ما لم يقبض.

الفرع الثالث: ربا الفضل.

الفرع الرابع: النهي عن بيع المسلم على بيع أخيه.

الفرع الخامس: النهي عن البيع وقت النداء من يوم الجمعة.

- المطلب الثاني: تطبيقات المحرم لغيره في المستجدات المالية المعاصرة, وأثره عند الحاجة:

الفرع الأول: توكيل الآمر بالشراء بشراء السلع وقبضها في عقد المرابحة, وأثره عند الحاجة.

الفرع الثاني: تأجيل البدلين العقود الآجلة في السلع الدولية, وأثره عند الحاجة.

الفرع الثالث: تأجيل البدلين في عقد التوريد, وأثره عند الحاجة.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات.

قائمة المصادر والمراجع

الفصل الأول

المبحث الأول: التعريف بمصطلحات الدراسة, وأسماء المحرم, وأقسامه.

المطلب الأول: التعريف بمصطلحات الدراسة.

المطلب الثاني: أسماء المحرم.

المطلب الثالث: أقسام المحرم.

المبحث الثاني: مقتضى النهي عند العلماء من حيث الصحة والبطلان, وأثر المحرم في جواز فعله عند وجود المقتضى (في حالة الضرورة والحاجة).

المطلب الأول: أثر المحرم لذاته والمحرم لغيره في حكم العقد الذي تعلق التحريم به.

- أولا : أثر النهي الراجع إلى ذات الفعل (المحرم لذاته).

- ثانيا: أثر النهي في الوصف اللازم للفعل (المحرم لغيره لوصف لازم).

- ثالثا: أثر النهي في الوصف المجاور للفعل (المحرم لغيره لوصف مجاور).

المطلب الثاني: أثر المحرم في جواز فعله عند وجود المقتضى (في حالة الضرورة والحاجة).

- أولا: الحاجة والضرورة.

- ثانيا: أثر المحرم في جواز فعله عند وجود المقتضى (في حالة الضرورة والحاجة).

الفصل الأول

سأتناول في هذا الفصل مبحثين: المبحث الأول سأتكلم فيه عن المصطلحات التي تهم الموضوع, كما سأذكر أسماء المحرم وأقسامه, والمبحث الثاني: سأتكلم فيه عن مقتضى النهي من كون ذلك النهي يقتضي الصحة أم يقتضي البطلان أم يقتضي الفساد-عند الحنفية-, وسأبين أثر المحرم في جواز فعله عند وجود المقتضى, وهل الفعل المحرم يستباح عند وجود الضرورة أو الحاجة؟ وهل أقسام المحرم بمرتبة واحدة في حال وجود الضرورة والحاجة؟

المبحث الأول: التعريف بمصطلحات الدراسة, وأسماء المحرم, وأقسامه.

المطلب الأول: التعريف بمصطلحات الدراسة:

*** المصطلحات:**

سأتناول في هذا المبحث التعريف بمصطلحات الدراسة, وبيان معانيها ووضع تصور عام لها, وذلك في سبيل بيان أقسامها وحكمها؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره, وسيكون تناول المفاهيم على النحو الآتي:

المحرم, المحرم لذاته, المحرم لغيره, المعاملات, المالية, الأثر, المستجدات, المعاصرة

1- مفهوم المحرم لغة واصطلاحا:

مفهوم المحرم لغةً: المُحَرَّمُ: هو الحَرامُ. وقال ابن فارس: "الحاء والراء والميم أصل واحد، وهو المنع والتشديد". فالحرام: ضد الحلال. قال الله تعالى: { **وَحَرَامٌ عَلَى قَرْيَةٍ أَهْلَكْنَاهَا** 95}[1]. وقرئت: {وحرم}[2], وقال ابن بري الحَرِمُ: الممنوع[3], الذي لا يحل انتهاكه[4], وبناء على هذا المعنى؛ سمي الفعل الممنوع في الشرع حراماً باعتبار ما فيه من معنى منع انتهاك الفعل.

مفهوم المحرم اصطلاحاً: ذكر علماء الأصول مفاهيم متعددة للمحرم, وهي موجودة في مظانها لمن أراد الاستزادة.[5] فالخوض فيها يخرج البحث عن غايته ومقصده, ولعل من أنسبها ما ذكره الآمدي وذلك للمحترزات التي وجدت بالتعريف. وهو: "ما ينتهض فعله سببا للذم شرعا, بوجه ما, من حيث هو فعل له, فالقيد الأول (وهو ما ينتهض فعله سببا للذم شرعاً): فاصل له عن

---

[1] سورة:الأنبياء: 95.

[2] - ابن فارس, أحمد بن فارس بن زكريا (395هـ), **معجم مقاييس اللغة**, (تحقيق: عبد السلام محمد هارون), دار الفكر, مادة: حرم , ج2 ص45.

[3] - ابن منظور, محمد بن مكرم (711هـ), **لسان العرب**, دار المعارف القاهرة, ج2, ص844.

[4] - الفراهيدي, الخليل بن أحمد (173هـ), **العين**, ط1, (تحقيق: عبد الحميد هنداوي), بيروت, دار الكتب العلمية, 2003م, ج3, ص223. الجوهري, إسماعيل بن حماد (393هـ), **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**, ط4, (تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار), دار العلم للملايين, بيروت,1990م, ج5, ص1895.

[5] – السبكي, عبد الوهاب بن علي (771هـ), **الإبهاج في شرح المنهاج**, ط1, (تحقيق: شعبان محمد إسماعيل), مكتبة الكليات الأزهرية, القاهرة, 1981م, ج1, ص59. الآسنوي, عبد الرحيم بن الحسن(772هـ), **نهاية السول في شرح منهاج الأصول**, عالم الكتب, ج1, ص79. الزركشي, محمد بن بهادر بن عبد الله (794هـ), **البحر المحيط في أصول الفقه**, (تحقيق:عبد القادر عبدالله العاني), ط2, دار الصفوة, الغردقة, 1992م, ج1, ص255.

الواجب والمندوب وسائر الأحكام, والثاني (وهو بوجه ما): فاصل له عن المخير, والثالث (وهو قوله من حيث هو فعل له): فاصل له عن المباح الذي يستلزم فعله ترك واجب؛ فإنه يذم عليه لكن لا من جهة فعله بل لما لزمه من ترك الواجب, والحظر: فهو خطاب الشارع بما فعله سبب للذم شرعاً بوجه ما من حيث هو فعله"[6].

2- مفهوم المحرم لذاته: لم أعثر على تعريف محدد للمحرم لذاته في كتب الأصوليين, ولكن المتتبع لعباراتهم يفهم أن المحرم لذاته: هو ما نهى عنه الشارع بسبب قبح في عين المنهي عنه أو في جزئه[7].

أي: الفعل المنهي عنه هو نفسه وعينه منهيا عنه, وكذا لو كان جزء من المنهي عنه فيكون محرم لذاته, ومثال ما كان قبيحاً في عينه: فعل الزنا, فالمقصود من اقتضاء الشهوة شرعاً: هو النسل, وهذا المحل ليس بمحل له أصلاً فكان قبيحاً شرعاً,

ومثال ما كان المنهي عنه في جزئه: بيع الملاقيح[8]؛ فإنه قبيح شرعاً؛ لأن البيع مبادلة المال بالمال شرعاً, وهو مشروع لاستنماء المال به والماء في الصلب والرحم لا مالية فيه فلم يكن محلاً للبيع شرعاً[9]. وهذا يعني أن الماء في ظهور الفحول ليس بمال, والخلل هنا لحق في المبيع لعدم ماليته, أو لأن فيه جهالة وعدم القدرة على تسليمه.

---

[6] - الآمدي, علي بن محمد (631هـ), **الإحكام في أصول الأحكام**, ط1, (تحقيق: عبد الرزاق عفيفي), دار الصميعي, الرياض, 2003م, ج1, ص153 .

[7] - البخاري, عبد العزيز بن أحمد (730هـ), **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**, ط1, (تحقيق: عبدالله محمود عمر), دار الكتب العلمية, بيروت, 1997م, ج1, ص377. السرخسي, **أصول السرخسي**, ص ج1, ص80 . الزركشي, **البحر المحيط**, ج2, ص442 . ابن العربي, أبو بكر (543هـ), **المحصول في أصول الفقه**,(تحقيق: حسين علي اليدري), ط1, دار البيارق, بيروت, 1999 م, ص71 .

[8]- وتفسير الملاقيح عند بعضهم ما تضمنه الأصلاب. والمضامين: ما تضمنه الأرحام, وعند بعضهم على عكس هذا. فالملاقيح ما تضمنه الأرحام بإلقاح الفحول, واستدلوا بقول القائل شعر: وعدة العام عام قابل... ملقوحة في بطن ناب حامل. السرخسي, محمد بن أحمد بن أبي سهل (490هـ), **المبسوط**, (تحقيق: خليل محيي الدين الميس), ط1, دار الفكر, لبنان, 2000م, ج15, ص89.

[9] - السرخسي, **أصول السرخسي**, ج1, ص80 - 81.

3- <u>مفهوم المحرم لغيره:</u> ما نهى عنه الشارع لمعنى خارجا عن المنهي عنه. وهذا الخارج: ما هو قبيح لمعنى جاوره جمعا، ونوع منه: ما هو قبيح لمعنى اتصل به وصفا. [10]

أي أن النهي ليس في ذات المنهي عنه وإنما تعلق به أمر خارج عن ذاته فألحق به حكم الفساد أو البطلان, ولولا هذا الأمر الخارج لبقي حكمه صحيحاً, وهذا الأمر الخارج إما أن يكون بالمجاورة أي كونه منفكا عنه لا متصلا, وإما أن يكون متصلا به غير منفكا عنه, وبيان ما هو قبيح لمعنى جاوره جمعاً: البيع وقت النداء, لقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ9} [11] فإنه منهي عنه لما فيه من الاشتغال عن السعي إلى الجمعة بغيره بعدما تعين لزوم السعي وذلك يجاور البيع ولا يتصل به وصفا.

ومثال ما هو قبيح لمعنى اتصل به وصفا من العقود الربا, لقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ 278}[12] فإنه قبيح لمعنى اتصل بالبيع وصفا وهو انعدام المساواة التي هي شرط جواز البيع في هذه الأموال شرعا، ومن العبادات النهي عن صوم يوم العيد وأيام التشريق, لما ورد عن أبي سعيد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: أنه نهى عن صوم يومين: يوم الفطر ويوم النحر»[13] ولقول رسول الله -صلى الله عليه وسلم- « أيام التشريق أيام أكل وشرب ».[14] فإنه قبيح لمعنى اتصل بالوقت الذي هو محل الأداء وصفا وهو أنه يوم عيد ويوم ضيافة.

---

[10] – المصدر نفسه, ج1, ص80-81. الطوفي, سليمان بن عبد القوي (716هـ), **شرح مختصر الروضة**, ط1, (تحقيق: عبدالله بن عبد المحسن التركي), مؤسسة الرسالة, سوريا, 1987م, ج2, ص439-440. ابن النجار, محمد بن أحمد بن عبد العزيز (972هـ), **شرح الكوكب المنير**, (تحقيق: محمد الزحيلي, ونزيه حماد), مكتبة العبيكان, الرياض, 1993م, ج3, ص93. الزركشي, **البحر المحيط**, ج2, ص439. المحلي, محمد بن أحمد (864هـ), **البدر الطالع في حل جمع الجوامع**, ط1, (تحقيق: مرتضى علي بن محمد المحمدي), مؤسسة الرسالة, بيروت, 2005م, ج1, ص328. ابن العربي, **المحصول**, ص71.

[11]- سورة الجمعة: 9.

[12]- سورة البقرة: 278.

[13]- البخاري, محمد بن إسماعيل(256هـ), **الجامع الصحيح**, ط1, (تحقيق: محب الدين الخطيب), المطبعة السلفية, القاهرة, 1400هـ, رقم 1864, ص20, باب حج النساء , كتاب جزاء الصيد, مسلم, ص440, رقم 1137-1140, كتاب الصيام, باب النهي عن صوم يوم الفطر ويوم الأضحى.

[14] - مسلم, الحجاج بن مسلم(261هـ), **صحيح مسلم**, (تحقيق: أبوصهيب الكرمي), بيت الأفكار الدولية, الرياض, 1998م, رقم 1140, كتاب الصيام, تحريم صوم أيام التشريق. ص441.

4- مفهوم المعاملات:

مفهوم المعاملات لغة : من (عمل) العين والميم واللام أصل واحد صحيح، وهو عام في كل فعل يفعل. والمعاملة: مصدر من قولك عاملته، وأنا أعامله معاملة[15], أي عامل كل منهما الآخر.[16] فطبيعة الفعل الصادر من قِبَل شخص لآخر تسمى معاملة, فلو أن شخص باع آخر سلعة فإن ما حصل بينهما يسمى معاملة وكل بحسب ما تم بينهما, فلو كان بيع تسمى معاملة بيع, ولو كانت إجارة تسمى معاملة إجارة... .

مفهوم المعاملات اصطلاحا: الأحكام الشرعية المتعلقة بالأمور الدنيوية المنظمة لتعامل الناس في الدنيا[17]

5- مفهوم المالية:

مفهوم المالية لغة: من المال: وهو كل ما يملكه الفرد أو تملكه الجماعة من متاع أو عروض تجارة أو عقار أو نقود أو حيوان, أي: **جميع الأشياء مما يقتنى ويملك من الأعيان.**[18]

مفهوم المالية اصطلاحا: المتتبع لأقوال الفقهاء يجد تعريفات كثيرة قالها الفقهاء في معنى المال, فرأيت الاقتصار على تعريف واحد وهو ما تناوله الحنابلة بأن المال هو: **"**ما يباح نفعه مطلقا أو اقتناؤه بلا حاجة**"**,[19] وذلك لشموله على الأعيان والمنافع والحقوق.[20] خلافا للحنفية[21] وموافقة للجمهور في الجملة.

---

[15] - ابن فارس, **معجم مقاييس اللغة**, ج4, ص145, مادة: عمل.

[16] - مجمع اللغة العربية بالقاهرة: مصطفى,إبراهيم والزيات,أحمد وعبد القادر,حامد والنجار محمد, 2004م,, **المعجم الوسيط**, مكتبة الشروق الدولية, ص628, مادة: تعاملا.

[17] - قلعه جي, محمد رواس, 2010م , **معجم لغة الفقهاء**, ط3, لبنان: دار النفائس, ج1, ص 408.

[18] - ابن منظور, **لسان العرب**, ج46, ص4300.

[19] البهوتي, منصور بن يونس بن إدريس (1051هـ), **دقائق أولي النهى لشرح منتهى الإرادات**, (تحقيق: عبدالله بن عبد المحسن التركي), مؤسسة الرسالة, ج3, ص126.

وبناء عليه تكون حقيقة المعاملات المالية: أنها الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس في الأموال.[22]

6- مفهوم الأثر:

الاثر: النتيجة المترتبة على التصرف[23]

7- مفهوم المستجدات:

وهي جمع من استجد الشيء, أي: استحدثه وصيره جديدا.[24]

فالمعاملات المستجدة هي: المعاملات الجديدة التي استحدثها الناس, ولم تكن معروفة في عصر التشريع. [25]

8- مفهوم المعاصرة

مفهوم المعاصرة: لغة: مأخوذة من العصر, وهو الزمن المنسوب لشخص أو دولة أو نحو ذلك, ومنه زمن الرسول صلى الله عليه وسلم. [26]

مفهوم المعاصرة اصطلاحا: والمراد بها في هذا البحث الوقت الحاضر أو العصر الحديث, فقد ظهرت فيه كثير من المسائل الفقهية التي تتعلق بتعامل الناس المالي وهي تحتاج إلى حكم شرعي, واجتهاد فقهي.[27]

المطلب الثاني: أسماء المحرم:

---

[20] شبير, محمد عثمان, 2007م, **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**, ط7, عمان: دار النفائس, ص13.

[21] ابن عابدين, محمد أمين (1252هـ), **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**, طبعة خاصة, (تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود, وعلي محمد معوض), دار عالم الكتب, الرياض, 2003م, ج7, ص10 .

[22] شبير, **المعاملات المالية**, ص12 .

[23] قلعه جي, **معجم لغة الفقهاء**, ج1, ص20.

[24] مصطفى وأخرون, **المعجم الوسيط**, ج1, ص109.

[25] شبير, **المعاملات المالية**, ص14.

[26] قلعه جي, **معجم لغة الفقهاء**, ج1, ص283.

[27] هذا ما أشار إليه الدكتور محمد الشبير في بحثه. ينظر: شبير, **المعاملات المالية المعاصرة**, ص13.

ذكر الأصوليون أسماء عديدة للمحرم؛[28] حيث يلاحظ في كل منها معنى خاصا من معاني المحرم أو لازم من لوازمه فقالوا:

- المحظور: وتسميته محظورا من الحظر أي المنع, وهو المحرم[29] ومنه: {**وَمَا كَانَ عَطَاءُ رَبِّكَ مَحْظُورًا** 20}[30], فلو قال الشرع هذا الفعل محظور فإن المكلف وجب عليه أن يمتنع عن فعل هذا المحظور وإلا ترتب على فعله العقاب لمخالفة النهي.

- الممنوع: هو من المنع[31] أي حرمه إياه, بمعنى حرمه من الأمر. فلو قال قائل: يمنع الاعتداء على أموال الناس بالباطل فيفهم من ذلك أنه يحرم الإعتداء على أموال الناس بالباطل كالسرقة والغصب وغير ذلك.

- المزجور:[32] هو في العرف: أن الله تعالى هو المتوعد عليه والزاجر عنه. فنقول ازدجر فلان أي: امتنع وانتهى, وهو شبيه بطلب الكف عن الفعل الذي هو حقيقة المحرم.

- معصية: إطلاق ذلك في العرف يفيد أنه فعل ما نهى الله تعالى عنه, وهي مخالفة الأمر عمدا. فو قلنا فلان ارتكب معصية شرب الخمر؛ لفهم أنه ارتكب محرما قد نهى الشارع عنه.

- الذنب:[33] هو الإثم والمعصية, والمنهي عنه الذي تتوقع عليه العقوبة والمؤاخذة. فلو أن شخص ارتكب ذنبا كالزنا مثلا فإنه آثم لأنه ارتكب أمرا محرما.

- القبيح: كل تصرف يذم فاعله في الدنيا أو يعاقب عليه في الاخرة. والفعل المحرم يوصف بكونه قبيحا لأن صاحبه يستحق العقوبه عليه في الدنيا والآخرة إلا أن يعفو الله, فلو سرق شخص آخر؛ فإن السارق يقام عليه الحد في الدنيا من قطع اليد, وفي الآخرة فهو مستحق للعقاب إلا أن يعفو الله.

- السيئة:[34] هي التصرف المستحق عقاب الله تعإلى في الآخرة. والسيئة لا تسمى سيئة إلا إذا اقترف المكلف أمرا محرما قد نهى الشارع عن ارتكابه.

---

[28] بتصرف: ابن النجار, **شرح الكوكب المنير,** ج1, ص387. بتصرف: الرازي, محمد بن عمر(606هـ), **المحصول في علم الأصول,** (تحقيق: جابر فياض علواني), مؤسسة الرسالة, بيروت, ج1, ص101.

[29]- قلعه جي, **معجم لغة الفقهاء,** ج1, ص286.

[30] سورة الإسراء: 20.

[31] قلعه جي, **معجم لغة الفقهاء,** ج1, ص286.

[32] ابن النجار, **شرح الكوكب المنير,** ج1, ص387. الرازي, **المحصول** ج1, ص101.

[33] ابن النجار, **شرح الكوكب المنير,** ج1, ص387. الرازي, **المحصول** ج1, ص101.

[34] ابن النجار, **شرح الكوكب المنير,** ج1, ص387. الرازي, **المحصول** ج1, ص101.

- الفاحشة: ما تنفر منه الطباع السليمة, ولا تقره العقول الصحيحة, ويوجب الحد في الدنيا والعذاب في الاخرة؛ لذلك سمى الله الزنا فاحشة:{وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا32}(35). والزنا أمر محرم وجب الكف عنه.

- الإثم:(36) الذنب وهو عمل مالا يحل. {وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ2}(37)

- الحرج: منه: رفع الحرج وهو الإثم, {لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ 91}(38), والإثم لا يكون إلا نتيجة لارتكاب أمر طلب الشارع الكف عنه.

- العقوبة: من العقاب وهو الجزاء الذي ينال الإنسان على فعل الشر.(39) فلو أن شخص أتلف مال شخص آخر عن عمد للزمه الضمان, فالضمان عقوبه وقعت على الشخص المتلِف نتيجة ارتكابه أمرا محرما وهو الإتلاف.

المطلب الثالث: أقسام المحرم:

سبق في مبحث سابق أن بينت مفهوم المحرم لذته والمحرم لغيره, وفي هذا المبحث سأتناول بيان كل قسم منهما على النحو الآتي:

أولا- المحرم لذاته (لعينه) وأنواعه:

أ- المحرم لعينه: هو: **"**نهي يكون لمعنى في المنهي عنه**"**(40) , أو بعبارة أخرى: **"**ما نهى عنه الشارع بسبب قبح في عين المنهي عنه أو في جزئه**"**(41).

فالمحرم إذا كان في الفعل ذاته وكان الفعل نفسه قبيحا فيكون من أقسام المحرم لذاته لأن المحرم لم يخرج عن المنهي عنه وهو عين الفعل.

---

(35) سورة الإسراء: 32.

(36) ابن النجار, **شرح الكوكب المنير,** ج1, ص387. الرازي, **المحصول** ج1, ص101.

(37) سورة المائدة: 2.

(38) سورة التوبة: 91.

(39) ابن النجار, **شرح الكوكب المنير,** ج1, ص387. الآمدي, **الأحكام,** ج2, ص230. الرازي, **المحصول** ج1, ص101. قلعه جي, **معجم لغة الفقهاء,** ج1, ص286.

(40) ابن العربي, **المحصول,** ص71.

(41) البخاري, **كشف الأسرار,** ج1, ص377. السرخسي, محمد بن أحمد بن أبي سهل (490هـ), **أصول السرخسي,** (تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني), ط1, دار الكتب العلمية, بيروت, ج1, ص80 . الزركشي, **البحر المحيط,** ج2, ص442. ابن العربي, **المحصول,** ص71 .

ومثال ما كان قبيحا في عينه: بيع الخمر : فقد ورد النهي عن بيع الخمر في قوله تعالى : {إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ 9}0[42]. والخلل متعلق في المبيع وهو محل العقد, أي: أن الخلل في ذات العقد وهو محله فكان هذا النهي الذي في الآية من المنهي عنه لذاته.

ب- ما كان ملحقا بالمحرم لعينه :

<u>مثاله:</u> ومثال ما كان المنهي عنه في جزئه: "بيع الملاقيح؛ فإنه قبييح شرعا؛ لأن البيع مبادلة المال بالمال شرعاً, وهو مشروع لاستنماء المال به والماء في الصلب والرحم لا مالية فيه فلم يكن محلا للبيع شرعا". [43] وهذا يعني كما بينت سابقا: أن الماء في ظهور الفحول ليس بمال, والخلل هنا لحق في المبيع لعدم ماليته, أو لأن فيه جهالة وعدم القدرة على تسليمه.

ثانيا- المحرم لغيره[44] : هو: "نهي يكون لمعنى في غيره"[45] أي: أن المحرم ليس في عين المنهي عنه وإنما في غيره, فلو نظرنا إلى المنهي عنه بمفرده لوجدنا أن الشارع لم يحكم بتحريمه ولكن عندما أثر فيه غيره -كما سيأتي في الأمثله- حكم بتحريمه.

وأنواعه: 1- ما هو: "قبيح لمعنى جاوره جمعا". [46] أي: المنهي عنه قد إنتقل حكمه من الحل إلى الحرمة بسبب المجاورة لشيء في نفس الوقت, ولولا هذه المجاورة لبقي المنهي عنه صحيحا ولم يلحقه بطلان, ومثال ما هو قبيح لمعنى جاوره جمعا: "البيع وقت النداء, فإنه منهي عنه لما فيه من الاشتغال عن السعي إلى الجمعة بغيره بعدما تعين لزوم السعي وذلك يجاور البيع ولا يتصل به وصفا"[47]. فلو نظرنا إلى النهي عن البيع وقت النداء يوم الجمعة لوجدنا أنه اشتمل على عقد بيع واشتمل على النداء لصلاة الجمعة ولما أجري عقد البيع في وقت النداء للصلاة خشي الشرع أن

---

[42] سورة المائدة:90.

[43] السرخسي, **أصول السرخسي**, ج1, ص80. **البخاري, كشف الأسرار**, ج1, 377.

[44] السرخسي, **أصول السرخسي**, ج1, ص80. البخاري, **كشف الأسرار**, ج1, ص378. الزركشي, **البحر المحيط** , ج2, ص439.

-[45] ابن العربي, **المحصول**, ص71. أبو يعلى, محمد بن الحسين (458هـ), **العدة في أصول الفقه**, (تحقيق: أحمد بن علي سير المباركي), السعودية, 1990م, ج2, ص441.

[46] هذا ما صرح به الحنفية. وقال الشافعية: ما نهي عنه لمعنى جاوزه, أي خارج عنه, وقال الحنابلة: النهي عن الفعل لوصف له ، لكنه غير لازم. المحلي, **البدر الطالع**, ج1, ص329-330. الطوفي, **شرح مختصر الروضة,** ج3, ص429-431. السرخسي, **أصول السرخسي**, ج1, ص80 . البخاري, **كشف الأسرار**, ج1, ص 377- 378 . ابن العربي, **المحصول**, ص71 . أبو يعلى, **العدة في أصول الفقه,** ج2, ص441 . الزركشي, **البحر المحيط,** ج2, ص439 .

[47] السرخسي, **أصول السرخسي**, ج1, ص81 . البخاري, **كشف الأسرار**, ج1, ص378 . المحلي, **البدر الطالع**, ج1, ص330 .

يشتغل المكلف عن الصلاة فلزم النهي. وعقد البيع جاور السعي ولم يتصل به لذلك كان منهيا عنه لغيره.

2- ما هو قبيح لمعنى اتصل به وصفا[48], ومثال ما هو قبيح لمعنى اتصل به وصفا من العقود: الربا (ربا الفضل) فإنه: قبيح لمعنى اتصل بالبيع وصفا وهو انعدام المساواة التي هي شرط جواز البيع في هذه الأموال شرعا، ومن العبادات النهي عن صوم يوم العيد وأيام التشريق؛ فإنه قبيح لمعنى اتصل بالوقت الذي هو محل الاداء وصفا وهو أنه يوم عيد ويوم ضيافة[49]. فالصوم في ذاته جائز ولكن لما ورد على وصف ملازم له وهو كون يوم العيد ضيافة من الله للمسلمين ففي صوم ذلك اليوم اعراض عن الضيافة فحرم ذلك للوصف الذي ورد على الصوم.

المبحث الثاني: مقتضى النهي عند العلماء من حيث الصحة والبطلان, وأثر المحرم في جواز فعله عند وجود المقتضى (في حالة الضرورة والحاجة).

المطلب الأول: مقتضى النهي عند العلماء من حيث الصحة والبطلان:

الفرع الأول : أثر النهي الراجع إلى ذات الفعل (المحرم لذاته).

-الفرع الثاني: أثر النهي في الوصف اللازم للفعل (المحرم لغيره لوصف لازم).

- الفرع الثالث: أثر النهي في الوصف المجاور للفعل (المحرم لغيره لوصف مجاور).

(48) السرخسي, **أصول السرخسي**, ج1, ص82 . البخاري, **كشف الأسرار**, ج1, ص 378 . الزركشي, **البحر المحيط**, ج2, ص439.

(49) السرخسي, **أصول السرخسي**, ج1, ص82-83 . ابن النجار, **شرح الكوكب المنير**, ج3, ص92-93 .

المطلب الأول: مقتضى النهي عند العلماء من حيث الصحة والبطلان:

تناول علماء الأصول مقتضى النهي في مصنفاتهم واختلفوا بذلك لاختلافهم في تقسيم المنهي عنه الذي أشرنا إليه في مبحث سابق, والذي يعنينا هنا هو دراسة مقتضى المنهي عنه لذاته والمنهي عنه لغيره في المعاملات المالية دون التطرق إلى ذكر هذا الأثر في العبادات.

تقرر فيما سبق أن النهي إما أن يكون راجعا إلى ذات المنهي عنه أو إلى جزء منه؛ وهو ما عبر عن الأصوليون بالمنهي عنه لذاته، ومثاله في المعاملات النهي عن بيع الميتة أو الخمر، أو لكون النهي راجعا إلى غير ذات المنهي عنه بل إلى أوصافه وهو ما عنينا به المحرم لغيره وهو الأوصاف المقترنة بالمنهي عنه؛ فإما أن تكون لازمة له من غير انفكاك عنه, ومثاله: في المعاملات النهي عن البيع المقترن بشرط فاسد، أو تكون متصلة به مجاورة فقط دون أن تكون لازمة له، وهذا النوع يختلف عن الذي قبله من جهة أن محل النهي مجاور للفعل وليس ملازماً له، ومثاله: في المعاملات البيع وقت النداء لصلاة الجمعة.

وسأعرض في هذا المطلب أثر النهي في كل واحد من النوعين:

<u>الفرع الأول: أثر النهي الراجع إلى ذات الفعل (المحرم لذاته):</u>

بينت فيما سبق أن المحرم لذاته هو: ما نهى عنه الشارع بسبب قبح في عين المنهي عنه أو في جزئه حيث إنه اقترنت به قرينة تدل على أن علة النهي فيه هو الاختلال الواقع في ذات الفعل كانعدام ركن من أركانه أو شرط من شروطه.

- أثر النهي في هذه الحالة: اتفق العلماء على أن النهي يقتضي بطلان المنهي عنه إذا كان المنهي عنه لذاته، وهم مجمعون على بطلان هذه التصرفات المتضمنة لذات النهي، ولكنهم مختلفون في سبب البطلان : فالمالكية[50] والشافعية[51]

والحنابلة[52] يقولون: ببطلان المنهي عنه؛ لإن النهي اقتضى ذلك, وهذا مبني على حكمهم في حالة النهي المطلق وهو الذي يأتي مجرداً من القرائن الدالة على سبب النهي ومورده وكون النهي المطلق يقتضي فساد المنهي عنه فيكون فساد المنهي عنه بالنهي العائد إلى الذات من باب أولى.[53]

وأما الحنفية[54]: فالعبرة عندهم بالقبح اللاحق بذات المنهي عنه فإذا كانت ذات المنهي عنه قبيحة – وهي ما اعتبرت علة النهي عندهم – فإذا كانت قبيحة صار التصرف والفعل باطلاً أي: قبيح الذات. لذا قال "السرخسي" فيما بينت سابقاً: **"فنظيره من العقود بيع الملاقيح والمضامين فإنه قبيحٌ شرعاً؛ لإن البيع مبادلة المال بالمال شرعاً وهو مشروع لاستنماء المال به والماء في الصلب والرحم لا مالية فيه فلم يكن محلاً للبيع شرعاً"**[55].

لذا قال "الجصاص" رحمه الله : "مذهب أصحابنا : أن ظاهر النهي يوجب فساد ما تناوله من العقود والقُرَب إلا أن تقوم دلالة الجواز".[56] وقال "ابن العربي": " والصحيح من مذهبه (أي: الإمام مالك) أن النهي على قسمين: نهي يكون لمعنى في المنتهي عنه, ونهي يكون لمعنى في

---

(50) الباجي, سليمان بن خلف بن سعد (474هـ), **إحكام الفصول في أحكام الأصول**, (تحقيق: عبد المجيد تركي), ط2, ج1, ص243.

(51) الآمدي, **الإحكام**, ج2, ص237.

(52) ابن قدامة, عبدالله بن أحمد (620هـ), **روضة الناظر وجنة المناظر**, (تعليق: محمود حامد عثمان), ص218-219.

(53) **حرز الله, التعليل المقاصدي**, ص50.

(54) السرخسي, **أصول السرخسي**, ج1, ص80.

(55) حرز الله, عبد القادر, 2015م, **التعليل المقاصدي**, ط1, السعودية, مكتبة الرشد, ص61

(56) الجصاص, أحمد بن علي (370هـ), **الفصول في الاصول**, ط2, (تحقيق:عجيل جاسم النشمي), مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية , الكويت, 1994م, ج2, ص171.

غيره؛ فإن كان لمعنى في المنهي عنه دل على فساده"[57] وقال صاحب اللمع: " والنهي يدل على فساد المنهي عنه في قول أكثر أصحابنا".[58] وقال شارح مختصر الروضة: " إذا ورد النهي عن السبب الذي يفيد حكما ، اقتضى فساده مطلقا"[59]

وبناء عليه: فيمكن ضبط أثر المحرم لذاته في التصرفات الشرعية عند الأصوليين والفقهاء بالآتي:

أولاً: ضبطه من حيث حكمه عند علماء الحنفية[60] والمالكية[61] والشافعية[62] والحنابلة[63]: فهم قد حكموا بالبطلان على كل تصرف نهي عنه لذات المنهي عنه. [64] فيحكم ببطلان بيع الملاقيح والأجنة والمضامين لتعلق النهي بذات المنهي عنه.

ثانياً: ضبطه من حيث الجهة المثبتة للبطلان: فعند الحنفية[65] والمالكية[66] والشافعية[67] والحنابلة[68] يحكم بالبطلان على كل تصرف نهي عنه لذات المنهي عنه لوجوب القبح العيني الذي يستلزم البطلان في هذه الحالة.[69]

فعلق الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة البطلان على وجود القبح العيني الملازم لذات المنهي عنه.

<u>الفرع الثاني: أثر النهي في الوصف اللازم للفعل (المحرم لغيره لوصف لازم):</u>

---

[57] ابن العربي, **المحصول**, ص71.

[58] الشيرازي, إبراهيم بن علي (1083هـ), **اللمع في أصول الفقه**, ط1, (تحقيق: محيي الدين ديب مستو, يوسف علي بديوي), دار الكلم الطيب ودار ابن كثير, بيروت, 1995م, ص67.

[59] الطوفي, **شرح مختصر الروضة**, ج2, ص430.

[60] السرخسي, **أصول السرخسي**, ج1, ص80.

[61] الباجي, **إحكام الفصول في أحكام الأصول**, ج1, ص243.

[62] الآمدي, **الإحكام**, ج2, ص237.

[63] ابن قدامة, **روضة الناظر**, ص218-219.

[64] بتصرف: حرز الله, **التعليل المقاصدي**, ص125

[65] الجصاص, **الفصول في الأصول**, ج2, ص171.

[66] ابن العربي, **المحصول**, ص71.

[67] الشيرازي, **اللمع في أصول الفقه**, ص67.

[68] الطوفي, **شرح مختصر الروضة**, ج2, ص430.

[69] بتصرف: حرز الله, **التعليل المقاصدي**, ص125.

هذه الحالة من النهي هي تابعة للمنهي عنه لغيره لا لذاته؛ فالذي يقترن بما يدل على النهي في هذا النوع من أنواع المنهي عنه لغيره يعود إلى الوصف اللازم للفعل (الذي هوالتصرف الشرعي) لا لذاته ومثاله النهي عن البيع المشتمل على الربا, والبيع بشرط يخالف مقتضى العقد وغيرها.[70]

والعلماء متفقون على أن النهي في هذه الحالة جاء بسبب الوصف الفاسد الذي اتصل بأصل التصرف الشرعي ملازمة. فقال "السرخسي": "ونظيره من العقود الربا؛ فإنه قبيح لمعنى اتصل بالبيع وصفا وهو انعدام المساواة التي هي شرط جواز البيع في هذه الأموال شرعا.[71]

لكنهم اختلفوا هل فساد الوصف يسري إلى الأصل فيبطله أم لا! فمنهم من قال: يبطله, ومنهم من قال: لا يبطله في المعاملات فقط, ومنهم من توسط في ذلك فقال: يفسده فالفساد مرتبة خاصة عندهم بين الصحة والبطلان.[72]

القول الأول: وهو مذهب جمهور العلماء من المالكية[73] والشافعية[74] والحنابلة:[75] ويلاحظ من كلام الأصوليين أن هذه الحالة هي كحالة النهي الذي لم يرتبط به أي قرينة, وهو ما يسمى بالنهي المطلق, وكل منهما يجعله باطلاً سواء كان الفعل عبادة أو معاملةً، وبعبارة أخرى أنهم يرون أن التصرف الشرعي وحدة واحدة لا تتجزأ فإذا سرى البطلان إلى أي جزء من هذا التصرف سرى إلى جميع التصرف فصار باطلاً بالسريان ولا يمكن تجزئة الخلل.

القول الثاني: وهو مذهب الحنفية[76]: نظر الحنفية إلى التصرف على أنه ليس وحدة واحدة وإنما يمكن أن يتجزأ؛ وأن يكون جزء منه صحيحا والآخر فاسدا, وإذا كان في التصرف جزء فاسد فإنه لا يرقى لأن يُبْطِل الأصل لذلك قال "الإمام السرخسي" في بيان تخريج المسائل على هذا الأصل: "فيثبت القبح في الصفة دون الأصل؛ وهو أنه يكون حرام الأداء والمؤدي يكون عاصياً بارتكابه ما هو محرم".[77] وقال "البزدوي": "وأما النهي المطلق عن التصرفات الشرعية فيقتضي قبحا

---

(70) وسيأتي توضيح ذلك في أثناء الكلام عن ربا الفضل في الفصل الثالث

(71) السرخسي, **أصول السرخسي**, ج1, ص81

(72) حرز الله, **تعليل المقاصدي**, ص77

(73) الباجي, سليمان بن خلف بن سعد (474هـ), **الإشارات في معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل**, (تحقيق: محمد علي فركوس), دار البشائر, ص 181.

(74) - الزركشي, **المحيط**, ج2, ص 439-440.

(75) - ابن قدامة, **روضة الناظر**, ص219.

(76) السرخسي, **أصول السرخسي**, ج1, ص 88.

(77) حرز الله, **تعليل المقاصدي**, ص79

لمعنى في غير المنهي عنه لكن متصلا به حتى يبقى المنهي مشروعا مع إطلاقا النهي وحقيقته" .[78] ومثلوا له بالبيع بالشرط الفاسد يصرف فيه النهي إلى هذا الشرط لإن البيع مشروع بأصله ولكنه قبيح لما اتصل به وهو هذا الفاسد, وهذا يقال في كل ما نهي عنه لوصفه اللازم سواء كان التصرف في عبادة من العبادات أو عقد من عقود الأنكحة أو المعاملات. ولما صرف الأحناف القبح إلى الوصف حكموا على التصرف الشرعي المنعقد بهذا الوصف بالفساد وهو اصطلاح خاص يمثل مرتبة وسط بين الصحة والبطلان, وبناء على ما ذكرنا في بيان مذهب الحنفية في أثر النهي الراجع إلى الوصف اللازم تبين أن الأصل والوصف في التصرف الشرعي لا يعتبران وحدة واحدة فإذا كان الأصل صحيحاً والوصف باطلاً حمل حكم الصحة على الأصل وحكم البطلان على الوصف كلٍ على حده بحسب حاله, ولا يسري حكم أحدهما على الآخر.[79] وهذا مماثل لما عرضه القرافي من مذهب أبي حنيفة حيث قال من كلام "أبي حنيفة":[80] قال أبو حنيفة: "أصل الماهية سالم عن المفسدة, والنهي إنما هو في الخارج عنها دون الأصل وهو المطلوب".[81]

- ولا بد أن أنوه إلى أن الفساد عند علماء الحنفية يأتي بين الصحة والبطلان ومسوغه انصراف النهي الوارد عن التصرفات الشرعية إلى أوصافها الملازمة لها دون أصولها لذلك عرف الحنفية الفاسد حيث قالوا: "ما كان مشروعاً بأصله غير مشروع بوصفه".[82] وذكر صاحب "كشف الأسرار" عن صاحب "الميزان": "أن الصحيح ما كان كذلك مستجمعاً أركانه وشرائطه بحيث يكون معتبراً شرعاً في حق الحكم فيقال: بيع صحيح إذا وجد أركان وشرائطه".[83] وخلاصة ذلك ما نقله صاحب "كشف الأسرار" حيث قال: "واعلم أن الصحة عندنا قد تطلق أيضا على مقابلة الفاسد كما يطلق على مقابلة الباطل؛ فإذا حكمنا على شيء بالصحة فمعناه أنه مشروع بأصله ووصفه جميعا بخلاف الباطل فإنه ليس بمشروع أصلا, وبخلاف الفاسد فإنه مشروع بأصله دون وصفه".[84]

---

[78] البخاري, كشف الأسرار, ج1, ص377-378.
[79] حرز الله, **التعليل المقاصدي**, ص80
[80] القرافي, أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن (1285هـ), **الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق**,(تحقيق: محمد أحمد سراج, وعلي جمعة محمد), ط1, دار السلام, القاهرة,2001م, الفرق السبعون, ج2, ص513.
[81] حرز الله, **التعليل المقاصدي**, ص80.
[82] البخاري, **كشف الأسرار**, ج1, ص380.
[83] بتصرف: البخاري, **كشف الأسرار**, ج1, ص380.
[84] المصدر نفسه, ج1, ص380.

وهذا التقسيم من الصحة والبطلان والفساد متفق عليه بين علماء الحنفية في عقود البيوع والمعاملات المالية دون عقود الأنكحة ففيه خلاف. [85]

أما الجمهور: من المالكية والشافعية والحنابلة: فالفساد عندهم مرادف للبطلان وكلاهما عبارة عن معنى واحد. قال في "جمع الجوامع": "البطلان هو الفساد أيضا فكل منهما مخالفة ما ذكر الشرع خلافا لأبي حنيفة".[86]

وبناء عليه يمكن ضبط أثر المحرم المنهي عنه لوصف لازم في التصرفات الشرعية عند الأصوليين والفقهاء بالآتي:

أولاً: الأحناف[87]: أن هذا التصرف المنهي عنه لوصف لازم, فحكمه الفساد لا البطلان كما بينا سابقا, فيكون الضابط عندهم: "التصرف الشرعي المنهي عنه لوصفه اللازم يقع فاسدا لعدم وجوب القبح العيني, لا باطلا لوجوب الإمكان الذي يستلزم مشروعية الأصل دون الوصف". [88]

ثانيا: المالكية والشافعية[89]: قالوا: " يحكم بالبطلان على كل تصرف نهي عنه لوصفه اللازم , وذلك لوجوب القبح العيني الذي يستلزم البطلان في هذه الحالة . [90]

ثالثا: الحنابلة:[91] فقد حكموا عليه أيضا بالبطلان كما حكم عليه المالكية والشافعية؛ ولكن الجهة التي أستفيد منه البطلان هو إنعدام الشرعية بمجرد النهي فالضابط عندهم: "التصرف الشرعي المنهي عنه لوصفه اللازم يقع باطلا؛ لأنه بالنهي انعدمت شرعيته والمعدوم شرعا كالمعدوم حسا إلا أن يقوم الدليل على عدم بطلانه.[92]

الفرع الثالث: أثر النهي في الوصف المجاور للفعل (المحرم لغيره لوصف مجاور):

---

[85] حرز الله, **تعليل المقاصدي**, ص82

[86] المحلي, **البدر الطالع في حل جمع الجوامع**, ج1, ص107.

[87] السرخسي, **أصول السرخسي**, ج1, ص 88

[88] بتصرف: حرز الله, **تعليل المقاصدي**, ص 126-127

[89] الباجي, **الإشارات في معرفة الأصول**, ص 181. الزركشي, **المحيط**, ج2, ص 439-440.

[90] بتصرف: حرز الله, **تعليل المقاصدي**, ص 125

[91] ابن قدامة, **روضة الناظر**, ص219.

[92] بتصرف: حرز الله, **تعليل المقاصدي**, ص 128

هذا النهي هو فيما إذا ورد النهي عن الفعل الذي هو التصرف لا لذات المنهي عنه ولا لوصف لازم له؛ وإنما لوصف مجاور ينفك عنه في الغالب كالنهي عن البيع فهذا البيع النهي فيه لوصف اتصل بالتصرف اتصالاً مجاوراً.

وأغلب العلماء ذهبوا إلى أن النهي لا يؤثر في المنهي عنه فيجعله باطلاً فيستفاد من النهي حكم الكراهة فقط؛ إلا بعض الحنابلة شذوا عن ذلك وعمموا أصلهم السابق المتمثل في اقتضاء النهي للبطلان كذلك الغزالي ومن معه طردوا مذهبهم في هذه الحالة أيضا .[93]

<u>القول الأول:</u> في أثر النهي الراجع إلى الوصف المجاور وهو قول بعض الحنابلة والإمام مالك، قال "الآمدي":[94] "لا نعرف خلافاً في أن ما نهي عنه لغيره أنه لا يفسد كالنهي عن البيع وقت النداء يوم الجمعة؛ إلا ما نقل عن مذهب مالك وأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه", فإن ارتكاز أصحاب هذا المذهب من أن الوصف المجاور للنهي يقتضي البطلان هو على ما أصلوه من أن النهي يقتضي البطلان سواءٌ كان مطلقاً أو كان مقترناً بقرائن فكل النهي عندهم سواء, وهذا ما قرره "ابن قدامة"[95] من الكلام الذي سقناه سابقاً وهو: "أن النهي عن الأسباب المفيدة لأحكامها يقتضي فسادها". [96]

وهذا يدل على بيان أن النهي كله سواء ولا فرق عندهم بين نهي وآخر .

<u>القول الثاني</u>: في أثر النهي الراجع إلى الوصف المجاور؛ وهو مذهب جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية: اعتبر "الآمدي" مذهب الجمهور في المسألة ما يشبه الإجماع، مشيراً إلى مخالفة الحنابلة والظاهرية حيث قال: "ولا نعرف خلافاً في أنه ما نهي عنه لغيره أنه لا يفسد كالنهي عن البيع وقت النداء يوم الجمعة؛ إلا ما نقل عن مذهب مالك وأحمد بن حنبل في إحدى الرواتين عنه"[97], ومع أنه ذكر مذهب مالك وأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين إلا أنه لم يلتفت إلى قولهم وأشار بأن هناك إجماع, ويرى أصحاب هذا المذهب أن النهي الراجع إلى وصف مجاور والمقترن بالتصرف الشرعي لا يدل على فساده لإن الرخصة منفصلة عن الأصل، وقد علمنا سابقاً أن المالكية والشافعية قرروا أن النهي يقتضى بطلان المنهي عنه؛ ولكنهم استثنوا من هذا حالة ما إذا كان النهي بوصف مجاور وهو يختلف عن حالة ما إذا كان النهي في وصف لازم

---

[93] حرز الله, **التعليل المقاصدي**, ص 90.
[94] الآمدي, **الإحكام**, ج2, ص232.
[95] ابن قدامة, **روضة الناظر**, ص218-219.
[96] حرز الله, **التعليل المقاصدي**, ص91-92
[97] الآمدي, **الإحكام**, ج2, ص232.

وذلك مراعاة لانفكاك الأول الذي هو الوصف المجاور عن المنهي عنه, وعدم انفكاك الثاني الذي هو الوصف اللازم عن المنهي عنه, لذلك لا يبطل التصرف بفساده, ومثلوا له الطلاق في حالة الحيض؛ فإنه يبقى مشروعاً عند الشافعي ويترتب عليه حكمه وهو الفرقة إذ هذا الطلاق الطلاق منهي عنه لمعنى في غيره غير متصف به وصفاً وهذا المعنى مجاور وليس لازم.[98]

وأما الحنفية: فبناء على أصلهم في الوصف اللازم من أن الوصف يفسد دون الأصل؛ وأنه ليس وحدة واحدة ولا يسري الفساد الذي بالوصف إلى الأصل؛ فيكون القول عن الوصف المجاور من باب أولى؛ لانفكاكه عن أصل التصرف, فإذا كان كذلك كان النهي لأمر مجاور موجب للكراهة دون الفساد.[99]

وقال "السرخسي": "والصلاة في الأرض المغصوبة منهي عنه لمعنى شغل ملك الغير بنفسه, وذلك مجاور لفعل الصلاة جمعاً غير متصل به وصفاً, فعرفنا أن قبحه لمعنى في غيره, وحكم هذا النوع: أن يكون صحيحاً مشروعاً بعد النهي؛ قبل أن القبح لما كان باعتبار فعل آخر سوى الصلاة أو البيع ... لم يكن مؤثراً في المشروع لا أصلاً ولا وصفاً". [100]

وعبر "القرافي" أيضاً عن مراعاة هذا الانفكاك بين أصل التصرف ووصفه في الصلاة في الدار المغصوبة فقال: "الصلاة في الدار المغصوبة؛ قلنا نحن والشافعية والحنفية: بصحتها، وقال الحنابلة: ببطلانها, فنحن نلاحظ أن متعلق الأمر قد وُجد فيها بكماله مع متعلق النهي فالصلاة من حيث هي صلاة حاصلة غير أن المصلي جنى على حق صاحب الدار؛ فالنهي عن المجاور, والحنابلة مشوا على أصلهم في التسوية بين الأصل والوصف". [101]

وبناء على ذلك يمكن ضبط أثر المحرم لوصف مجاور في التصرفات الشرعية عند الأصوليين والفقهاء بالآتي:

أولا: قول الحنفية[102] والمالكية[103] والشافعية[104]: أن ضابط المسألة عندهم : أنه لا يحكم بالبطلان فيما نهي عنه لوصفه المجاور لعدم وجوب القبح بسبب انفكاك الوصف.[105]

---

[98] حرز الله, **التعليل المقاصدي**, ص 92

[99] بتصرف: البخاري, **كشف الأسرار**, ج1, ص380.

[100] السرخسي, **أصول السرخسي**, ج1, ص80.

[101] القرافي, **الفروق** , القاعدة السبعون, ج2, ص515.

[102] السرخسي, **أصول السرخسي**, ج1, ص80.

[103] القرافي, **الفروق** , القاعدة السبعون, ج2, ص515.

[104] الأمدي, **الإحكام**, ج2, ص232.

ثانيا: قول الحنابلة[106]:

ذهب الحنابلة إلى بطلان التصرف الشرعي المنهي عنه لوصفه المجاور كما مر معنا. وعليه يكون الضابط في هذا الباب: "التصرف الشرعي المنهي عنه لوصفه المجاور يقع باطلا؛ لأنه بالنهي انعدمت شرعيته والمعدوم شرعا كالمعدوم حسا إلا أن يقوم الدليل على عدم بطلانه.

الخلاصة:

أن أثر تقسيم المنهي إلى منهي عنه لذاته ومنهي عنه لغيره - سواء كان لوصف لازم أو لوصف مجاور- قد ظهر جليا في المعاملات المالية وبشكل متفاوت بين المذاهب الفقهية, وخلاصة ما توصلت إليه هو أن الأحناف قالوا: إن التصرف الشرعي المنهي عنه لذاته يقع باطلا, والمنهي عنه لغيره إذا كان لوصف لازم للفعل يقع فاسدا, ويمكن تدارك فساده بتصحيح الوصف دون الأصل؛ لأن الأصل صحيح في هذا القسم, وإذا كان المنهي عنه لوصف مجاور قالوا بصحته لانفكاك الوصف.

أما الشافعية: فيظهر الأثر في تفريقهم بين أقسام المحرم حيث اعتبروا التصرف الشرعي المنهي عنه لذاته باطلا وكذلك المنهي عنه لوصف لازم لوجود القبح العيني, بينما عاملوا المنهي عنه لوصف مجاور للفعل على أنه لا يحكم عليه بالبطلان, أي: أنه صحيح لانفكاك الوصف.

أما الحنابلة: فلم يظهر عندهم أثر لأقسام المحرم؛ حيث عاملوا جميع الأقسام معاملة واحدة حيث حكموا على البطلان في التصرفات الشرعية المنهي عنها نهيا لذاتها أو لوصف لازم لها أو مجاور, لأنه بالنهي انعدمت شرعيتها والمعدوم شرعا كالمعدوم حسا؛ إلا أن يقوم دليل على عدم بطلانه.

---

[105] بتصرف: حرز الله, **تعليل المقاصدي**, ص 125-126

[106] ابن قدامة, **روضة الناظر**, ص218-219 .

المطلب الثاني: أثر المحرم في جواز فعله عند وجود المقتضى (في حالة الضرورة والحاجة).

- الفرع الأول: الحاجة والضرورة.

- الفرع الثاني: أثر المحرم في جواز فعله عند وجود المقتضى (في حالة الضرورة والحاجة).

الفرع الأول: الضرورة والحاجة:

أ- الضرورة لغة وأصطلاحا:

- الضرورة لغة: ضرورة مصدر اضطر, ويجمع على ضرورات, ورجل ذو ضرورة أي ذو حاجة وقد إضطر إلى الشي أي: ألجيء إليه.(107)

- الضرورة إصطلاحاً: ولعل أوضح تعريف لمصطلح الضرورة عند الأصوليين هو ما بينه الإمام "الشاطبي" بقوله: "فأما الضرورة فمعناها أنها لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا؛ بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة بل على فسادٍ وتهارجٍ وفوت حياةٍ وفي الأخرى فوت النجات والنعيم والرجوع بالخسران المبين". ثم قال في بيان أقسام الضرورة: "ومجموع أقسام الضرورات خمسة وهي حفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل".(108)

وهذا الذي سقناه إنما يُعبر عن الضرورة الأصولية, أما ما يعرف عند الفقهاء بالضرورة الفقهية فإذا نظرنا في معنى الضرورة عند الفقهاء وجدنا مفهوم الضرورة عندهم هو ما يدل على المعنى الأخص؛ حيث إن معانيها كلها تدور حول دفع الضرر عن النفس وما دونها وهذا ما دل عليه "السيوطي" رحمه الله بقوله: "فالضرورة بلوغه حداً إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب وهذا يبيح تناول الحرام".(109) وقال "الجصاص": "الضرورة هي خوف الضرر على نفسه أو بعض أعضائه بترك الأكل",(110) وقال "الحموي": " هو بلوغ المكلف حدا إن لم يتناول الممنوع هلك أو

---

(107) ابن منظور, **لسان العرب**, ج12, ص1038. الزبيدي, محمد مرتضى, (1965م), **تاج العروس من جوهر القاموس**, (تحقيق: عبد الستار أحمد فراج), مطبعة حكومة الكويت, ج5, ص495 .

(108) الشاطبي, إبراهيم بن موسى بن محمد (1388هـ), **الموافقات**, (تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان), دار ابن عفان, ج2, ص20.

(109) السيوطي, عبد الرحمن بن الكمال (911هـ), **الأشباه والنظائر**, ط1, دار الكتب العلمية, بيروت,1983م, ص85 .

(110) الجصاص, أحمد بن علي (370هـ), **أحكام القرآن**, (تحقيق: محمد الصادق قمحاوي), دار إحياء التراث العربي , بيروت, 1405هـ, ج1, ص159.

قارب"[111] أي إما أن يهلك يقينا أو قارب على الهلاك. وقال "الدردير": "هو الخوف على النفس من الهلاك علما, أو ظنا".[112]

ب: الحاجة لغة واصطلاحاً:

- الحاجة لغة: الحاء والواو والجيم أصل واحد وهو الإضطرار إلى الشيء, والحُوج بالضم الفقر, وقد حاج الرجل واحتاج إذا افتقر. والحاجة القصور عن المبلغ المطلوب. يقال: الثوب يحتاج إلى خرقة, والفقر خلاف الغنى. [113]

- الحاجة اصطلاحاً: الذي يلاحظ أن تأثير المعنى اللغوي وعدم ضبطه؛ قد أوقع كثيرا من علماء الأصول في إشكالية تعريف الحاجة في اصطلاح الأصوليين وهذا يظهر باعتراف الإمام الجويني[114].

لذا يرى الباحث أن يُقتصر على تعريف شيخ المقاصد "الإمام الشاطبي"؛ حتى لا يخرج البحث عن مقصده حيث عرف الحاجة بقوله: "الحاجيات ومعناها: أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة لفوت المطلوب؛ فإذا لم

---

[111] الحموي, أحمد بن محمد (1098هـ), **غمز عيون البصائرعلى الاشباه والنظائر**, ط1, دار الكتب العلمية, , بيروت, 1985م, ج1, ص277.

[112] الدسوقي, محمد عرفة (1230هـ), **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**, عيسى البابي الحلبي – دار إحياء الكتب العربية, ج2, ص115.

[113] الفراهيدي, **العين**, ج3, ص259 . الزبيدي, **تاج العروس**, ج5, ص494 . الجوهري, **الصحاح**, ج1, ص307. ابن فارس, معجم مقاييس اللغة, ج2, ص114, مادة: حوج.

[114] - حيث قال هو باعترافه: "إن الحاجة لفظة مبهمة لا يضبط فيها قول ... وليس من الممكن أن تأتي بعبارة عن الحاجة نضبطها ضبط التخصص والتمييز حتى تتميز تميز المسميات والمثليات بذكر أسمائها وألقابها ولكن أقصى الإمكان في ذلك من البيان تقريب وحسن ترتيب ينبه على الغرض". ثم قال في تقريب مفهوم الحاجة : "والضرب الثاني ما يتعلق بالحاجة العامة ولا ينتهي إلى حد الضرورة". والملاحظ أننا لم نعرّف الحاجة حتى نعرف أوصلت إلى حد الضرورة لم تصل. وعرفها الإمام العز بن عبد السلام بأنها ما توسط بين الضرورات والتكميليات. وهذا التوسط أمر نسبي إذا ترك على هذا النحو فإن الأهواء سترتاع فيه ولا ينضبط الأمر بحال مع أن المقصود من المقاصد هو إخراج المكلف من داعية هواه. وأما علي السبكي وتاج الدين السبكي عرفا الحاجة بأنها "المناسب أما أن يكون في محل الضرورة وهو الضروري أو في محل الحاجة وهو المصلحي أو لا في محل الضرورة ولا الحاجة بل كان مستحسنا في العادات فهو التحسيني... وأما المصلحي فكنصب الولي الصغير فيمكن من تزويج الصغيرة لإن مصالح النكاح غير ضرورية ولكن واقعة في محل الحاجة".
السبكي, **الإبهاج**, ج3, ص55. الجويني, عبد الملك بن عبدالله بن يوسف (478هـ), **غياث الأمم في التياث الظلم**, (تحقيق: مصطفى حلمي, فؤاد عبد المنعم أحمد), دار الدعوة, الإسكندرية, ص345 . الجويني, عبد الملك بن عبدالله بن يوسف (478هـ), **البرهان في أصول الفقه**, ط1, (تحقيق: عبد العظيم الديب), مطابع الدوحة الحديثة, قطر, ص924 . ابن عبد السلام, عز الدين عبد العزيز (660هـ), **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**, (تحقيق: محمود الشنقيطي), بيروت, دار المعارف, ج2, ص60 . كافي, **الحاجة الشرعية**, ص28- 30.

تراع دخل على المكلفين -على الجملة- الحرج والمشقة ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد المتوقع في المصالح العامة".[115] وهذا التعريف من أجود التعاريف للحاجة؛ بل إن الكثير ممن تعرضوا لتعريف الحاجة قد تبنوا تعريف أبي إسحاق بالحرف وتظهر جودة هذا التعريف في كونه عرف الحاجة بذكر صلبها وجوهرها وهو التوسعة ورفع الحرج والمشقة؛ لأن مدار الحاجة عليها متفق عليه. وزاد في البيان أن هذا الحرج المجتنب في الحاجة إنما هو على مقتضى الغالب ومقتضى المكلفين على الجملة.[116]

وبناء على ذلك لا بد لنا أن نفرق بين الحاجة والضرورة.

ج: الفرق بين الضرورة والحاجة:

1- المشقة في الحاجة أقل منها في الضرورة: الناظر إلى الفرق الجوهري بين الضرورة الحاجة يكون راجعاً إلى المشقة؛ فإذا كانت هذه المشقة بالغة مؤدية إلى الهلاك وهو خرم واحد من المقاصد الكلية الخمسة التي هي: الدين أو النفس أو العقل أو المال أو العرض هي الضرورة, وإذا لم تصل إلى الاعتداء على أحد هذه الأمور الخمسة ولكن وصل إلى الضيق والحرج عند عدم إتيانها فهي الحاجة لذلك.

قال العز بن عبدالسلام في هذا - في التفريق بين الإضرار والاحتياج في معرض حديثه عن النفقة – قال: المضطر: هو الذي يخشى هلاكه, و المحتاج الذي لا يخشى هلاكه".[117] وبناء عليه؛ فأعلى درجات المشقة والفقر إلى الشيء هو الضرورة, وأدنى درجات المشقة هو الفضول والتحسين, والمنزلة الوسطى من المشقة والاحتياج هي الحاجة.

ولا بد في هذا الضابط من وضع ضابط آخر حتى لا يدخل الهوى والتشهي في تصرفات الأفراد, وضابط هذا يتمثل في كون الاحتياج إذا كان سيؤدي إلى الإخلال بالحياة أو يغلب على الظن ذلك فالضرورة, وإن لم يؤد إلى الإخلال بها وإنما إلى المشقة والعسر فالحاجة.[118]

وهذا يظهر فيما مثلّ له الزركشي حيث قال: " فالضرورة : بلوغه حدا إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب كالمضطر للأكل واللبس بحيث لو بقي جائعا أو عريانا لمات أو تلف منه عضو .

---

[115] الشاطبي, **الموافقات**, ج2, ص21 .
[116] كافي, **الحاجة الشرعية**, ص33 .
[117] ابن عبد السلام, **قواعد الإحكام**, ج1, ص58 .
[118] كافي, **الحاجة الشرعية**, ص 39-40 .

وهذا يبيح تناول المحرم . والحاجة : كالجائع الذي لو لم يجد ما يأكل لم يهلك غير أنه يكون في جهد ومشقة ، وهذا لا يبيح المحرم" .[119]

2- باعث الضرورة الإلجاء, وباعث الحاجة التيسير: إذا أمعنا النظر إلى الباعث على الضرورة وجدنا أنه الاضطرار والإلجاء؛ الذي لا تقوم مصالح الدنيا إلا به وإلا جر ذلك إلى مفاسد وفتن وفوت للحياة وهذا ما ظهر من خلال تعريف "الشاطبي" للضرورة [120].

وأما الحاجة: فهي التي بدونها يلحق المكلف مشقة وضيق. وهذا ما ظهر من خلال تعريف الشاطبي للحاجة.[121] ويتجلى الأمر وضوحاً في كلام "ابن تيمية" حيث يقول: " وكل ما جوز للحاجة لا للضرورة كتحلي النساء بالذهب والحرير والتداوي بالذهب والحرير؛ فإنما أبيح لكمال الانتفاع ؛ لا لأجل الضرورة التي تبيح الميتة ونحوها ؛ وإنما الحاجة في هذا تكميل الانتفاع ؛ فإن المنفعة الناقصة يحصل معها عوز يدعوها إلى كمالها . فهذه هي الحاجة في مثل هذا . وأما الضرورة التي يحصل بعدمها حصول موت أو مرض أو العجز عن الواجبات كالضرورة المعتبرة في أكل الميتة فتلك الضرورة المعتبرة في أكل الميتة لا تعتبر في مثل هذا, والله أعلم"[122]

3- أحكام الضرورة مؤقتة, وأحكام الحاجة مستمرة: إذ الفرق بين الضرورة والحاجة هو: أن العمل بالضرورة موقوت بمدة قيامها ووجودها, وأما الحاجة متوقفة على وجود مشقة, وهذا ما قرره الشيخ "مصطفى الزرقا" حيث قال: "إن الحكم الاستثنائي المتوقف على الضرورة هو إباحة مؤقتة لمحظور ممنوع بنص الشريعة تنتهي هذه الإباحة بزوال الاضطرار تقيد بالشخص للمضطر, أما الأحكام التي تثبت على بناء الحاجة فهي لا تصادم نصاً ولكنها تخالف قواعد القياس وهي تثبت بصورة دائمة تستفيد منها المحتاج وغيره".[123]

---

[119] الزركشي, محمد بن بهادر (794هـ), **المنثور في القواعد**, (تحقيق: تيسير فائق أحمد وعبد الستار أبو غدة), ط1, مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية, الكويت, 1982م, ج2, ص69 .

[120] الشاطبي, **الموافقات**, ج2, ص17-18 . كافي, **الحاجة الشرعية**, ص43-44.

[121] الشاطبي, **الموافقات**, ج2, ص21 .

[122] ابن تيمية, أحمد (728هـ), **مجموع الفتاوى**, ط3, (تحقيق: عامر الجزار, أنور الباز, المنصورة), دار الوفاء, 2005م, ج31, ص225-226 .

[123] كافي, **الحاجة الشرعية**, ص44 .

الفرع الثاني: أثر المحرم (لذاته ولغيره) في جواز فعله عند وجود المقتضى (في حالة الضرورة والحاجة).

التمهيد: قد مر معنا سابقاً أن الافعال التي طلب الشارع تركها تنقسم من حيث طبيعة الفعل المنهي عنه إلى قسمين : الأول- أفعال محرمة لذاتها وهي: الأفعال التي حرمها الشارع تحريم المقاصد وطلب تركها لحرمة وقعت في عينها نظرا لما تضمنه من المفاسد الذاتية. الثاني- وأفعال محرمة لغيرها وهي: الأفعال التي حرمها الشارع تحريم الوسائل وطلب الشارع تركها باعتبارها طرقاً ووسائل مفضية إلى ما حرمه الشارع لذاته؛ حيث إنها لا تتضمن مفسدة بذاتها، ولكنها توصل إلى الفعل الذي يتضمنها غالبا. ويعبّرعن هذا النوع من الأفعال بأنه محرمة من باب سد الذرائع، فارتكاب فاحشة الزنا مثلا.. هو من الأفعال المحرمة تحريم المقاصد وذلك باعتبار ما يتضمنه هذا الفعل من المفاسد الذاتية كضياع النسل واختلاط النسب وفساد الدين، أما النظر إلى المرأة الأجنبية فهو من الأفعال المحرمة تحريم الوسائل, باعتبار أن طلب الشارع بغض البصر ليس لمفسدة كامنة فيه، وإنما هو لمفسدة متوقعه منه حيث إن النظرة الحرام تفضي وتحض وتدعو إلى الوقوع في الزنا. [124]

والمتتبع لأقول الأصوليين يجد أن أكثر من اعتنى بأصل التفريق بين المحرم لذاته وهو المحرم تحريم مقاصد، والمحرم لغيره وهو المحرم تحريم وسائل هو شيخ الإسلام "ابن تيمية" وتلميذه "ابن القيم" رحمها الله،[125] فالملاحظ عندهم أنهم أكثروا من الاستدلال به والتخريج عليه، وذلك لأنهما من رؤوس فقه المقاصد، فقد قرر "ابن تيمية" رحمه الله وتبعه تلميذه "ابن القيم" أن ما كان محرماً تحريم الوسائل يباح للحاجة وما كان محرما تحريم المقاصد لا يباح إلا للضرورة، ولذا كان يقول رحمه الله: "ما نهي عنه لسد الذريعة؛ يباح للمصلحة الراجحة كما يباح النظر إلى المخطوبة".[126]

---

[124] الكيلاني, عبد الرحمن, **ما حرم سدا للذريعة أبيح للمصلة الراجحة**, معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية, ج4, ص369 .

[125] لا يتوهم أني أقصد بنقلي بعبارة "أكثر من اعتنى" لا يتوهم أني أقصد من حيث الوجود ومن حيث الإبتكار, وإنما قصدت من حيث التفريع وتخريج المسائل عليها لذلك نجد أنهم نصو على القاعدة وخرجوا عليها ليس كغيرهم حيث ذكروا فروعاً على سبيل الاستثناء فقط .

[126] ابن تيمية, **مجموع الفتاوى**, ج23, ص110 .

وقال "ابن القيم": "كذلك ما حرم للذريعة؛ يباح للمصلحة الراجحة كما أباح من المزابنة[127] العرايا[128] للمصلحة الراجحة وأباح ما تدعو إليه الحاجة منها".[129] وقال أيضا: "إن تحريم ربا الفضل إنما كان سداً للذريعة, وما حرم سداً للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة كما أبيحت العرايا من ربا الفضل".[130] وهو رحمه الله وإن لم يفصل في كلامه بين الضرورة وبين الحاجة إلا أن عبارته تظهر تنبهه إلى أن ما كان محرما لغيره – سدا للذريعة - يباح عندما توجه المصلحة الراجحة وهي غالبا يكون مقتضيات الحاجة.

والذي يظهر أن "ابن تيمية" رحمه الله قد أصل هذه القاعدة الأصولية من أصول الامام أحمد رحمه الله وخرّج عليها فروع كثيرة والذي يدل على ذلك قوله: "وهذا أصل لأحمد وغيره، في أن ما كان من باب سد الذريعة إنما ينهى عنه إذا لم يحتج إليه، وأما مع الحاجة للمصلحة التي لا تحصل إلا به فلا ينهى عنه".[131]

وإن مما يجدر التنبيه إليه أن التمييز بين تحريم الوسائل وتحريم المقاصد قد ظهر في تأصيل العلماء وبيانهم قبل "ابن تيمية" و"ابن القيم", حيث نجد تنبيه "الإمام القرافي" على ذلك بقوله: "قد تكون وسيلة المحرم غير محرمة إذا أفضت إلى مصلحة راجحة؛ كالتوسل إلى فداء الأسارى بدفع المال للكفار الذي هو محرم عليهم الانتفاع به على الصحيح عندنا من خطابهم بفروع الشريعة

---

(127) وهو الدفع الشديد ومنه سميت الحرب الزبون لشدة الدفع فيها وقيل للبيع المخصوص المزابنة لأن كل واحد من المتبايعين يدفع صاحبه عن حقه اولان أحدهما إذا وقف على ما فيه من الغبن أراد دفع البيع بفسخه وأراد الآخر دفعه عن هذه الإرادة بامضاء البيع. ابن حجر, أحمد بن علي(852هـ), **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**, (تحقيق: عبد العزيز بن عبدالله بن باز), دار المعرفة, بيروت, ج4, ص384, كتاب البيوع, باب بيع المزابنة.

(128) عند الشافعية هو: "بيع الرطب على النخل بثمر على الأرض فيما دون خمسة أوسق", وعند الحنابلة هو: "بيع الرطب في رؤوس النخل خرصا بمآله يابسا بمثله من التمر كيلا معلوما لا جزافا". النووي, يحيى بن شرف (676هـ), **المجموع شرح المهذب**, (تحقيق: محمد نجيب المطيعي), مكتبة الإرشاد, جدة, ج10, ص332. البهوتي, منصور بن يونس بن إدريس (1051هـ), **كشاف القناع على متن الإقناع**, (تحقيق: محمد أمين الضناوي), ط1, عالم الكتب, بيروت, 1997م, ج2, ص553.

(129) ابن القيم, محمد بن أبي بكر الزرعي (751هـ), **زاد المعاد في هدي خير العباد**, ط27, (تحقيق: شعيب الأرنؤوط, وعبد القادر الأرنؤوط), مكتبة الرسالة, بيروت, 1994م, ج3, ص488 .

(130) - ابن القيم, محمد بن أبي بكر الزرعي (751هـ), **أعلام الموقعين عن رب العالمين**, ط1, (تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان), دار ابن الجوزي, السعودية, 1423هـ, ج3 , ص405 .

(131) ابن تيمية, **مجموع الفتاوى**, ج23, ص125 .

وكدفع مال الرجل يأكله حراماً حتى لا يزني بامرأة إذا عجز عن دفعه عنها إلا بذلك، وكدفع المال للمحارب حتى لا يقع القتل بينه وبين صاحب المال عند مالك رحمه الله".(132)

ومن هذا يتبين لنا أن المفاسد والمحرمات ليست كلها في درجة واحدة، وإنما تتفاوت بحسب حالها فإن مفاسد الوسائل ومفاسد المقاصد يقتضي أن يُغتفر في الوسائل؛ ما لا يُغتفر في المقاصد عند إجراء الموازنة بينها وبين المصالح التي تعرضه, فيجوز دفعاً للحرج والمشقة غير المعتادة وتحقيقاً للمصلحة الحاجية فعل المحرم تحريم وسائل إذا تعين فعله؛ لإن المصلحة الحاجية أعظم من مفسدة الوسيلة, أما المحرم لذاته أي تحريم مقاصد فإنه لا يجوز فعله لمجرد الحاجة والمشقة وإنما لا بد أن يتعارض مع مصلحة ضرورية هي أولى فيه بالاعتبار ذلك أن المفسدة الذاتية التي تهدّد مباشرة الأصول الضرورية التي لا تقوم الحياة إلا بها وهي الدين والنفس والنسل والعقل والمال، وعليه فإنه لا يجوز فعله إلا إذا تعين لتحصيل مصلحة ضرورية أخرى هي أعظم من مفسدته وأولى منها بالاعتبار؛ كأن يتعارض محرم لذاته فيه مفسدة تتعلق بالمال مع مصلحة تتعلق بالنفس فنقدم مصلحة حفظ النفس على المفسدة المتعلقة بالمال.(133) وهنا يلاحظ أن هذا القول مشابه لما نبّه إليه "ابن القيم" حيث قال: "فإن ما حُرّم سداً للذريعة أخف مما حرم تحريم المقاصد".(134)

وهنا قد يرد التساؤل ما هو مدى اعتبار العلماء من التمييز بين المحرم لذاته والمحرم لغيره في فعل المحرم عند وجود المقتضى؟ هذا ما سأعرضه على وفق التفصيل الآتي:

أما الحنفية فإن المتمعن في مذهبهم يجد في فروعهم ما يدل على إعمال ما كان محرماً تحريم الوسائل إذا دعت الحاجة إلى استباحته حيث قال "ابن عابدين": **"**قال في "التاترخانية": "وفي الدلّال والسمسار يجب أجرة المثل وما تواضعو عليه إن في عشرة دنانير كذا فذاك الحرام وفي "الحاوي" سُئل "محمد ابن سلمة" عن أجرة السمسار فقال: أرجو أنه لا بأس به وإن كان في الأصل فاسد لكثرة التعامل وكثير من هذا غير جائز فجوزه للحاجة، لحاجة الناس إليه كدخول الحمام وعنه قال: "رأيت "ابن الشجاع" يقاطع نسّاجاً فينسج له كل سنة**"**.(135) وفي "الدر المختار"

(132) القرافي, **الفروق**, ج2, ص459, الفرق58 .
(133) الكيلاني, **معلمة زايد**, ج4, ص370 .
(134) ابن القيم, **أعلام الموقعين**, ج3, ص405 .
(135) ابن عابدين, **رد المحتار**, ج5, ص38 .

ذُكرفي معرض الحديث عن الإجارة: "ويفتى اليوم بصحتها لتعلم القرآن والفقه والإمامة والأذان ويجبر المستأجر على دفع ما قَبِل".[136]

وأما المالكية فكذلك الحال في مذهبهم فإن المتتبع لأقوال علمائهم ومنهم "الإمام القرافي" يجد مع أنه يعمل في أصل سد الذرائع الذي قال به مالك؛ إلا أنه يرى أنه إذا تعارضت الوسيلة الممنوعة في أصلها تصبح جائزة ومشروعة إذا تعلقت بها المصلحة الراجحة, وهذا هو عين ما يتضمنه الأثر في اقتراف فعل المحرم تحريم وسائل إذا دعت الحاجة إلى ذلك وإذا كانت الحاجة أعظم من مفسدة الوسيلة حيث نجد أن "القرافي" قال: "قد تكون وسيلة المحرم غير محرمة إذا أفضت إلى محرمة راجحة؛ كالتوسل إلى فداء الأسارى بدفع المال إلى الكفار الذي هو محرم عليهم الانتفاع به بناء على أنهم مخاطبون بفروع الشريعة عندنا وكدفع مال لرجل يأكله حراماً حتى لا يزني بامرأة إذا عجز عن دفعه عنها إلا بذلك، وكدفعه المال للمحارب حتى لا يقع القتل بينه وبين صاحب المال عند مالك رحمه الله تعالى".[137] ولكنه اشترط فيه أن يكون يسيراً فهذه الصور كلها؛ الدفع وسيلة إلى المعصية؛ بأكل المال ومع ذلك فهو مأمور لرجحان ما يحصل من المصلحة على هذه المفسدة.

وأما الشافعية: فإننا نجد في فروعهم ما يدل على أن ما كان محرماً تحريم الوسائل فإنه يباح للحاجة: مثاله: ما قيل بالرزق – أي الغنيمة- التي يقسمها السلطان للجند فمن الشافعية من قال بجواز بيع الغنيمة قبل قبضها إذا أفرزه السلطان, ومنهم من قال لا يكفي الفرز وإنما الواجب أن يوكل السلطان وكيلا ليقبضه وبعد القبض إذا تصرف الموكل ببيعه جاز ذلك وإلا كان بيع ما لا يملك واستدل قوم على القول الأول وهو بمجرد الفرز يحق للجند التصرف احتمل للمصلحة والرفق بالجند لمسيس الحاجة.[138] حيث قال "الرافعي" رحمه الله: "ووراء ما ذكرناه صور إذا تأملتها عرفت من أي ضرب هي – فمنها- ما حكى صاحب "التلخيص" عن نص الشافعي رحمه الله أن الأرزاق التى يخرجها السلطان للناس يجوز بيعها قبل القبض, فمن الأصحاب من قال هذا إذا أفرزه السلطان فتكون يد السلطان في الحفظ يد المقر له, ويكفى ذلك لصحة البيع, ومن الاصحاب من لم يكتف بذلك وحمل النص على ما إذا وكل وكيلا في قبضه فقبضه الوكيل ثم باعه الموكل والا فهو بيع شئ غير مملوك وبهذا قطع القفال – قلت- الأول أصح وأقرب إلى النص وقول "الرافعى" وبه قطع "القفال" يعني بعدم الاكتفاء لا بالتأويل المذكور فإني رأيت في شرح "التلخيص" "للقفال" المنع المذكور, وقال: "ومراد الشافعي بالرزق الغنيمة ولم يذكر غيره, ودليل

---

[136] ابن عابدين, **رد المحتار,** ج9, ص76 .
[137] القرافي, **الفروق,** ج2, ص459, الفرق58 .
[138] النووي, **المجموع**, ج9, ص322 .

ما قاله الأول وهو الاصح: أن هذا القدر من المخالقة للقاعدة احتمل للمصلحة والرفق بالجند لمسيس الحاجة وممن قطع بصحة بيع الارزاق التى أخرجها السلطان قبل قبضها "المتولي" وآخرون". [139]

ومثاله أيضا: أن القياس عند الشافعية أن الرضا شرط في جميع التصرفات, ولا بد لهذا الرضا من لفظ يدل عليه, سواء كان مما يستقل به الإنسان كالطلاق والعتاق والعفو والإبراء, أما ما لا يستقل به: كالبيع والإجارة فإن لم يقم مقام اللفظ عرف تعين اللفظ, ويستثنى من هذا القياس فيمن خَرُس لسانه وتعذر بيانه فإن إشارته تقوم مقام لفظه للحاجة إلى ذلك إذ لا مندوحة عنه ولا خلاص منه,[140] فصارت إشارة الأخرس المفهمة كنطق الناطق كما قاله "الأذرعي".[141] وهذا ما قرره الشافعي في اعتبار قبول إشارة الأخرس حيث قال: "وإذا طلق الأخرس امرأته بكتاب أو إشارة تعقل لزمه الطلاق وكذلك إذا راجعها بكتاب له أو إشارة تعقل لزمتها الرجعة".[142] ومثله لو "قال للآخر: اشتريت فقال نعم, أو اشتريت, انعقد البيع لوجود الصيغة والتراضي والأخرس يشير أو يكتب بالعقد".[143] ومثاله كذلك: "السلم والسلف بمعنى واحد وسمي بذلك لتسليم رأس المال في المجلس وسلفا لتقديم رأس المال وحده عقد على موصوف في الذمة ببدل عاجل بأحد اللفظين, والأصل فيه قوله تعالى { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ }... الآية [144], قال ابن عباس رضي الله عنهما أراد به السّلم.

وورد كذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهو يسلفون في التمر السنة والسنتين وربما قال السنتين والثلاث فقال:"من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم" وفيه من جهة المعنى الرفق بالمتعاقدين لأن أصحاب الحرف قد يحتاجون إلى ما ينفقون على حرفهم

---

[139] النووي, المجموع, ج9, ص322. النووي, يحيى بن شرف (676هـ), **روضة الطالبين**, (تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض), طبعة خاصة, دار عالم الكتب, السعودية, 2003م, ج3, ص170. الرافعي, عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم (623هـ), **العزيز شرح الوجيز(الشرح الكبير)**, ط1, (تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود), دار الكتب العلمية, بيروت-لبنان, 1997م, ج4, ص298.

[140] ابن عبد السلام, **قواعد الأحكام**, ج2, ص297.

[141] الأنصاري, زكريا بن محمد بن زكريا (926هـ), **أسنى المطالب في شرح روضة الطالب**, (تحقيق: محمد الزهري الغمراوي), المطبعة الميمنية, 1313م, ج1, ص541. الشربيني, محمد بن الخطيب (977هـ), **مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج**, (تحقيق: محمد خليل عيتاني), ط1, دار المعرفة, بيروت, 1997م, ج4, ص384,. الغمراوي, محمد (1337هـ), **السراج الوهاج على شرح المنهاج**, دار المعرفة, بيروت, ص173.

[142] الشافعي, محمد بن إدريس (204هـ), **الأم**, (تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب), ط1, دار الوفاء, المنصورة- مصر, 2001م, ج6, ص624.

[143] الأنصاري, **أسنى المطالب في شرح روضة الطالب**, ج2, ص5.

[144] سورة البقرة:282

من الغلال ولا مال معهم, وأرباب النقود ينتفعون بالرخص؛ فجوز ذلك رفقا بهما وإن كان فيه غرر كالإجارة على المنافع المعدومة لمسيس الحاجة إلى ذلك".[145] فتبين أنه لا تجوز المعاملة على ما جهلت أوصافه لاختلاف رتب الأوصاف في النفاسة والخساسة وزيادة المالية ونقصانها بسبب ذلك، واستثنى من ذلك السلم لمسيس الحاجة إليه وترك كل وصف من أوصافه على أدنى رتبه ولم يسمح بالزيادة على أدنى الأوصاف إذ لا ضابط لها. وكذلك جوز الشارع شرط الصفات التي تتعلق بها الأغراض في الثمن والمثمن، إذ لا يمكن مشاهدتها مع مسيس الحاجة إليها، وترك كل وصف منها على أدنى رتبه. [146]

ومثاله كذلك: تقطيع المنافع فالأصل أنه لا يجوز تقطيع المنافع في الإجارة إلا عند مسيس الحاجة، فإذا استأجر لبعض الأعمال يوما خرجت أوقات الأكل والشرب والصلاة وقضاء الحاجات عن ذلك لمسيس الحاجة إلى هذا التقطيع، وكذلك لو استأجره للخدمة أو لبعض الأعمال شهرا أو سنة أو جمعة خرجت هذه الأوقات مع الليالي عن الاستحقاق، فإن ذلك لو منع لأدى إلى ضرر عظيم. ولو قال استأجرتك من أول النهار إلى الظهر ومن العصر إلى المغرب لما صحت الإجارة، إذ لا حاجة إلى التقطيع.[147]

وأما الحنابلة: فقد نقلت قول "ابن تيمية" أن هذه القاعدة الأصولية التي تتضمن فعل المحرم تحريم الوسائل إذا دعت الحاجة إلى ذلك, وفعل المحرم تحريم المقاصد إذا دعت الضرورة إلى ذلك إنما هي أصل من أصول الإمام أحمد، حيث قال "ابن تيمية" في معرض هذا: "وهذا أصل لأحمد وغيره في أن ما كان من باب سد الذريعة إنما ينهى عنه إذا لم يحتج إليه وأما مع الحاجة للمصلحة التي لا تحصل إلا به فلا ينهى عنه".

وقد نقل "ابن تيمية" رحمه الله في معرض تقريره لهذه القاعدة: "إن الإمام مالكاً يخالف في هذه القاعدة حيث يمنع الوسيلة المفضية إلى الحرام حتى ولو كان يحتاج إليها فقال رحمه الله: "وأما مالك فإنه يبالغ في سد الذرائع حتى ينهى عنها مع الحاجة إليها"[148].

وقال الدكتور عبدالرحمن الكيلاني في ثنايا بحثه في المعلمة قال: "إن نسبة هذا الرأي إلى الإمام مالك بحاجة إلى تدقيق وإعادة النظر؛ إذ ليس ثمة ما يفيد أن من أصول الإمام مالك تقديمه لمفسدة الوسيلة على المصالح التي يحتاج الناس إلى فعلها في حياتهم حتى يرتفع عنهم الحرج ويذهب

---

[145] الحصيني, أبي بكر بن محمد (829هـ), **كفاية الاخيار في حل غاية الاختصار**, (تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط), ط9, دار البشائر, دمشق, 2001م, ص300.

[146] ابن عبد السلام, **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**, ج2, ص182.

[147] المصدر نفسه, ج2, ص185.

[148] ابن تيمية, **مجموع الفتاوى**, ج23, ص125 .

العنت ويتحقق اليسر والسعة, ومجرد توسع مالك رحمه الله من إعمال أصل سد الذرائع لا يعني أنه يغلق الذرائع التي تُلح الحاجة على فعلها ذلك أن سد الذرائع مشروط بأن تكون مفسدة الوسيلة أعظم وأكبر من مصلحتها، حتى إذا كانت المصلحة أعظم فإن الوسيلة لا تسد ولا تمنع حتى تبقى على أصل الجواز. [149]

وبناء على ذلك إذا أمعنا النظر في ما سبق في أقوال علماء المذاهب وجدنا أنهم أباحوا ما كان محرماً تحريم الوسائل للحاجة دون إباحة ما كان محرما تحريم مقاصد لأن الأول محرم لغيره والثاني محرم لذاته.

الفصل الثاني: تطبيقات المحرم لذاته ولغيره في المعاملات المالية, وأثره في مستجداتها المعاصرة

---

(149) الكيلاني, **معلمة زايد**, ج4, ص372 .

المبحث الأول: تطبيقات المحرم لذاته في المعاملات المالية ومستجداتها المعاصرة, وأثره عند الضرورة:

- المطلب الأول: تطبيقات المحرم لذاته في المعاملات المالية, وأثره عند الضرورة:

الفرع الأول: النهي عن بيع الملاقيح والمضامين.

الفرع الثاني: النهي عن بيعتين في بيعة.

الفرع الرابع: النهي عن بيع حَبَل الحَبَلَة

الفرع الثالث: النهي عن بيع الحصاة.

- المطلب الثاني: تطبيقات المحرم لذاته في المستجدات المالية المعاصرة:

الفرع الأول: إعادة التأمين لشركات التأمين الإسلامية لدى شركات إعادة التأمين التجارية وأثره عند الضرورة.

الفرع الثاني: اجتماع الحوالة والصرف وأثره عند الضرورة.

الفرع الثالث: إيداع البنوك الإسلامية جزء من المال في البنوك المركزية وأثره عند الضرورة.

تمهيد : سبق أن علمنا في مبحث سابق أن المحرم لذاته هو ما نهى عنه الشارع بسبب قبح في عين المنهي عنه أو في جزئه, وقد تقرر كذلك عند الأصوليين أن الفعل المحرم لذاته لا يمكن أن يباح فعله إلا عند الضرورة على خلاف المحرم لغيره الذي يباح للحاجة التي يقدرها أهل الفتوى, ولبيان ذلك لا بد أن أتطرق لدراسة بعض المعاملات المالية سواء كانت القديمة منها أو المستجدة لإظهار مدى ارتباط الفعل المحرم لذاته باستباحته عند الضرورة وذلك من خلال إظهار

العلة التي من أجلها تم تحريم المعاملة. ولابد أن أنوه قبل أن أبدأ بهذا المطلب إلى أن ارتباط المحرم لذاته في بعض التعليلات مثل الغرر والجهالة وغيرها إنما المقصود منها ما كان كثيرا لا حقيرا, وكذلك الذي يهمني: هو قول من حمل بطلان العقود على العقود المشتملة على الغرر والجهالة الكثيرة لا الحقيرة لأنني إن اعتمدت الغرر والجهالة على اليسيرة الحقيرة فإنها تصير من قبيل المعفو عنه عند الحاجة وهذا ما أشار إليه الإمام "النووي" حيث قال: " وكذلك أجمع المسلمون على جواز أشياء فيها غرار حقير منها أنهم أجمعوا على صحة بيع الجبة المحشوة وإن لم ير حشوها ولو بيع حشوها بانفراد لم يجز وأجمعوا على جواز إجارة الدار والدابة والثوب ونحو ذلك شهرا مع أن الشهر قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين, وأجمعوا على جواز دخول الحمام بالأجرة مع اختلاف الناس في استعمالهم الماء وفي قدر مكثهم, وأجمعوا على جواز الشرب من السقاء بالعوض مع جهالة قدر المشروب واختلاف عادة الشاربين وعكس هذا, وأجمعوا على بطلان بيع الأجنة في البطون والطير في الهواء, قال العلماء: مدار البطلان لسبب الغرر والصحة مع وجوده على ما ذكرناه, وهو أنهن إن دعت حاجة إلى ارتكاب الغرر ولا يمكن الاحتراز عنه إلا بمشقه وكان الغرر حقيرا جاز البيع وإلا فلا - أي وإلا إن كان الغرر كثيرا فلا يجوز البيع وما وقع في بعض مسائل الباب من اختلاف العلماء في صحة البيع فيها وفساده كبيع العين الغائبة فهي على هذه القاعدة فبعضهم يرى أن الغرر حقير فيجعله كالمعدوم فيصح البيع وبعضهم يراه ليس بحقير فيبطل البيع والله أعلم.[150] وبناء عليه سأتناول التعليلات باعتبار من اعتبر أنها من الغرر والجهاة الكثيرة لا من الحقيرة ليتضح الأمر.

المطلب الأول: تطبيقات المحرم لذاته في المعاملات المالية وأثره عند الضرورة :

الفرع الأول: النهي عن بيع الملاقيح والمضامين:

سأذكر في هذا المبحث بعض الأدلة التي تبين عدم جواز بيع الملاقيح والمضامين, ووجه الدلالة فيها, وأبين حقيقة لفظ الملاقيح والمضامين, كما سأتطرق إلى ذكر العلة التي من أجلها منع

---

(150) النووي, يحيى بن شرف (676هـ), **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**, ط2, مؤسسة قرطبة, 1994م, كتاب البيوع, ج10, ص221, باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر, رقم 1513.

بيع الملاقيح والمضامين مع بيان القسم الذي يتبع من أقسام المحرم وأثر ذلك في فعله عند وجود المقتضي:

أدلة منعه:

1- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم: "نهى عن بيع الملاقيح والمضامين وحبل الحبلة".[151]

2- عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أنه قال: " لا ربا في الحيوان وإنما نهي من الحيوانات عن ثلاثة عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة". [152]

* وجه الدلالة:

أن الأحاديث دلت على النهي عن بيع المضامين والملاقيح, وهذا النهي يقتضي الفساد لأنه محرم واتفق الفقهاء على بطلان بيع المضامين والملاقيح. قال الكاساني: "ولا ينعقد بيع الملاقيح

---

(151) أخرجه البزار في مسنده من طريق صالح بن أبي الأخضر عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم .

قال الهيثمي في مجمع الزوائد: رواه البزار, وفيه صالح بن أبي الأخضر, وهو ضعيف. وقال ابن حجر في التلخيص الحبير: وفي إسناده صالح بن أبي الأخضر عن الزهري وهو ضعيف, وقد رواه مالك بالموطأ عن الزهري عن سعيد مرسلا. الهيثمي, علي بن أبي بكر **(807هـ), مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**, دار الكتاب العربي, بيروت – لبنان, باب بيع الملاقيح والمضامين وحبل الحبلة, ص104, ج4, كتاب البيوع, دار الكتاب العربي, بيروت – لبنان, الهيثمي, علي بن أبي بكر(807هـ), **كشف الأستار عن زوائد البزار**, ط1, (تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي), مؤسسة الرسالة, بيروت, 1979م, كتاب البيوع, ج2, ص87, رقم 1267, 1268. ابن حجر, أحمد بن علي بن محمد (852هـ), **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**, ط1, (تحقيق: حسن بن عباس بن قطب), مؤسسة قرطبة, 1995م, رقم 1147, ج3, ص25-26, باب البيوع المنهي عنها.

(152) أنس, مالك (179هـ), **الموطأ**, ط2, (تحقيق: بشار عواد معروف), دار الغرب الإسلامي, بيروت,1997م, كتاب البيوع, باب ما لا يجوز من بيع الحيوان, ج2, ص183, رقم 1909.

والمضامين الذي ورد النهي عنه".(153) وقال ابن قدامة عن ابن المنذر: وقد أجمعوا على أن بيع الملاقيح والمضامين غير جائز".(154)

*** حقيقة بيع الملاقيح والمضامين:**

لغة: اختلف أهل اللغة في تفسير معنى الملاقيح والمضامين فمنهم من ذهب إلى أن الملاقيح ما يكون في بطون الأمهات, والمضامين في أصلاب الآباء, ومنهم من قال على عكس ذلك. قال صاحب تاج العروس: الملاقيح في بطون الأمهات, والمضامين في أصلاب الآباء. وقال أبو عبيدة: الملاقيح: ما في بطونها أي: الأمهات من الأجنة, أو الملاقيح ما في ظهور الجمال الفحول. قال سعيد بن المسيب في الملاقيح: ما في ظهور الجمال, والمضامين: ما في بطون الإناث. قال المزني: وأنا احفظ أن الشافعي يقول: المضامين: ما في ظهور الجمال, والملاقيح: ما في بطون الإناث. قال المزني: وأعلمت بقوله عبد الملك ابن هشام فأنشدني شاهد له من شعر العرب: إن المضامين التي في الصلب... ماء الفحول في الظهور الحدب... ليس بمغن عنك جهد اللزب. وأنشد في الملاقيح: منيتني ملاقحا في الأبطن... تنتج ما تلقح بعد أزمن. قال الأزهري: وهذا هو الصواب.(155)

اصطلاحا: بناء على ما سبق من تعريف الملاقيح والمضامين لغة اختلف الفقهاء في تحديد المعنى وأشار إلى ذلك الإمام السرخسي حيث قال: وتفسير الملاقيح عند بعضهم ما تضمنه الأصلاب. والمضامين: ما تضمنه الأرحام, وعند بعضهم على عكس هذا. فالملاقيح ما تضمنه الأرحام بإلقاح الفحول, واستدلوا بقول القائل شعر: وعدة العام عام قابل... ملقوحة في بطن ناب حامل.(156) وسواء كان هذا المعنى أو ذلك هو المراد فإن بيع المضامين هو بيع ما في ظهور الفحل بمعنى أن يحمل البائع الفحل على ناقته فما أنتجته كان للمشتري, أو أن يعطي المشتري البائع ثمنا على أن يحمل فحله على ناقة المشتري أو بيع ما يضربه الفحل في عام أو أعوام وهذا بيع متعارفا عليه عند الجاهلية.

---

(153) الكاساني, علاء الدين بن مسعود (587هـ), **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**, ط2, دار الكتب العلمية, بيروت, 1986, ج5, ص145.

(154)- ابن قدامة, عبد الله بن أحمد (620هـ), **المغني**, (تحقيق: عبدالله بن عبد المحسن التركي, وعبد الفتاح محمد الحلو), دار عالم الكتب, الرياض, ج6, ص299.

(155) الزبيدي, **تاج العروس من جوهر القاموس**, , ج7, ص95, باب: لقح.

(156) السرخسي, **المبسوط**, ج15, ص78.

و معنى بيع الملاقيح: بيع الجنين في بطن أمه وهذا بيع كان متعارفا عليه في الجاهليه أيضا.[157]

*** علة منعه:**

إن العلة التي من أجلها منع بيع الملاقيح والمضامين هو الجهالة وعدم المقدرة على التسليم. يقول ابن قدامة: وإنما لم يجز بيع الحمل في البطن لوجهين: أحدهما: جهالته فإنه لا تعلم صفته ولا حياته. والثاني: أنه غير مقدور على تسليمه بخلاف الغائب فإنه يقدر على الشروع في تسليمه.[158] وهذا إنما يدل على انعدام ركن المبيع من البيع كما أشار إلى ذلك الإمام القرافي.[159] وهو أن يكون المبيع موجودا عند العقد و مقدورا على تسليمه, وكذلك الماء في الصلب والرحم لا مالية فيه كما ذهب إلى ذلك الحنفية حيث يقول الإمام السرخسي في أصوله: "أما بيع الملاقيح والمضامين فإنه قبيح شرعا لأن البيع مبادلة المال بالمال شرعا وهو مشروع لاستنماء المال به والماء في الصلب والرحم لا مالية فيه فلم يكن محلا للبيع شرعا".[160]

*** القسم الذي يتبع من أقسام المحرم:**

وبناء على ما سبق نجد أن بيع الملاقيح والمضامين هو من قبيل المحرم لذاته لأن التحريم ارتبط بذات الفعل وعينه بسبب انعدام ركنه كما بينت سابقا ولذا نجد أن الأصوليين قد أدرجوه في المحرم لذاته, كما بين ذلك الإمام السرخسي فيما سبق من كلامه بعد أن ذكر أقسام المنهي عنه, وقال الإمام القرافي مشيرا إلى أن بيع الملاقيح والمضامين محرم لذاته: "واعلم أيضا أن الفعل الشرعي المنهي عنه إن دل دليل على أن قبحه لعينه أي لفقد ما يتوقف عليه عينه وذاته وماهيته ذاتيا كالركن أو عرضيا كالشرط فهو باطل ... كما في الملاقيح".[161] وهذا ما أشار إليه كثير من الأصوليين.[162]

---

[157]- ابن قدامة, **المغني**, ج6, ص300. الضرير, الصديق محمد الأمين,1995م, **الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي**, ط2, سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية في الإقتصاد الإسلامي, الكتاب الثالث, ص206-207.

[158]- ابن قدامة, **المغني**, ج6, ص299. السيوطي, **الأشباه والنظائر**, ص449.

[159]- القرافي, **الفروق**, ج3, ص433, الفرق الثالث والتسعون والمائة بين قاعدة المجهول وقاعدة الغرر.

[160]- السرخسي, **أصول السرخسي**, ج1, ص80.

[161]- القرافي, **الفروق**, ج2, ص304, الفرق الثالث والمائة.

[162]- الزركشي, **البحر المحيط**, ج2, ص442-443.

*** أثر بيع الملاقيح والمضامين عند الضرورة:**

بينت فيما سبق أن بيع الملاقيح والمضامين من أقسام المحرم لذاته, كما بين ذلك الأصوليون لانعدام ركن البيع الذي هو المبيع. وبناء عليه فإن المحرم إذا كان محرما لذاته فإنه لا يجوز فعله إلا إذا كانت هناك ضرورة فإن الحاجة لا تُجوّز فعل هذا القسم من المحرمات. وذلك عملا بالقاعدة الأصولية التي تقررت عند علماء الأصول من أن المحرم لذاته لا يباح إلا للضرورة والمحرم لغيره يباح وللحاجة. فإذا وجدت الضرورة وهي الضرورة المنضبطة المعروفة عند الأصوليين فإنه يباح بيع الملاقيح والمضامين عملا بالقاعدة الأصولية:"الضرورات تبيح المحظورات".

الفرع الثاني: النهي عن بيعتين في بيعة

* أدلة النهي عن بيعتين في بيعة:

1- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: **"نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة"**.(163)

2- عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **"مطل الغني ظلم, وإذا أحلت على مليء فاتبعها, ولا تبع بيعتين في بيعة"**.(164)

---

(163) الترمذي, محمد بن عيسى (229هـ), **الجامع الكبير**, ط2, (تحقيق:بشار عواد معروف), , دار الغرب الإسلامي, 1998م, كتاب البيوع, باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة, ج2,ص 213, رقم 1231. النسائي, أحمد بن شعيب (915هـ), **السنن الكبرى**, ط1, (تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي), مؤسسة الرسالة, بيروت, 2001م, كتاب البيوع, باب النهي عن بيعتين في بيعة..., رقم الباب: 74, رقم الحديث:6183, ج6, ص67. ابن حنبل,أحمد(241هـ), **مسند الإمام أحمد بن حنبل**, ط1, (تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد), مكتبة الرسالة, بيروت,1995م, رقم 6628, ج11, ص203. البيهقي, أحمد بن الحسين بن علي(1458هـ), **السنن الكبرى**, ط3, (تحقيق: محمد عبد القادر عطا), دار الكتب العلمية, بيروت, 2003م, كتاب البيوع, باب النهي عن بيعتين في بيعة, ج5, ص560, رقم 10878.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(164) الترمذي, **الجامع الكبير**, كتاب البيوع, باب ما جاء في مطل الغني أنه ظلم, ج2, ص576, رقم 1308. ابن حنبل, **المسند**, رقم 5395, ج9, ص292. البيهقي, **السنن الكبرى**, كتاب البيوع , باب من أحيل على مليء فاليتبع, ج6, ص117, رقم 11390

3- عن بن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة, وعن بيع وسلف, وعن ربح مالم يضمن, وعن بيع ما ليس عندك".[165]

- وجه الدلالة: أن الأحاديث تدل على تحريم بيعتين في بيعة المستفاد من النهي المطلق الذي يفيد التحريم, وقد اتفق الفقهاء على القول بموجب الأحاديث الواردة في النهي عن البيعتين في بيعة الذي يقتضي التحريم, وأشار إلى ذلك ابن رشد حيث قال: اتفق الفقهاء على القول بموجب هذا الحديث عموما, واختلفوا في التفصيل أعني في الصورة التي يطلق عليها هذا الاسم من التي لا يطلق عليها. وبناء عليه لابد أن أتطرق لذكر تفسير معنى البيعتين في بيعة والصور التي يتناولها اللفظ, وبعد ذلك ذكر التعليل الذي عللت فيه هذه الصور لإن مدار البحث هو التعليل الذي ذكره الاصوليون ليتوصل به إلى أحد أقسام المحرم, وإلى أي قسم يتبع العقد المشتمل على بيعتين في بيعة.

* تفسير بيعتين في بيعة وتعليل من كل واحد منها:

قبل الخوض في تفسير البيعتين في بيعة لا بد أن أنوه أنني سأقتصر على ذكر التعليل الذي يتلاءم وبحثنا حتى لا يؤدي ذلك بنا إلى الإطناب الذي يخرجنا عن مسار بحثنا:

1- الصورة الأولى: أن يقول البائع للمشتري بعتك هذه السلعه بألف نقدا أو ألفين إلى سنة فيقول المشتري قبلت من غير أن يعين بأي الثمنين اشترى. وهذه الصورة هي أحد تفسيري الشافعي فقد قال في هذه الصورة: هو أن يقول: :بعتك بألف نقدا أو ألفين إلى سنة فخذ أيهما شئت أنت وشئت أنا".[166] وذهب الإمام النسائي إلى التفسير ذاته حيث قال: "بيعتان في بيعة هو أن يقول أبيعك هذه السلعة بمائة درهم نقدا وبمائتي درهم نسيئة".[167] وذكر مالك هذه الصورة كذلك في الموطأ وقال في "رجل ابتاع سلعة من رجل بعشرة دنانير نقدا أو بخمسة عشر دينارا إلى أجل قد وجبت للمشتري بأحد الثمنين: أنه لا ينبغي ذلك". وقال في رجل اشترى من رجل سلعة بدينار نقدا أو

(165) ابن حنبل, **المسند**, رقم 6628, ج11, ص203.

(166) الرملي, محمد بن أحمد بن حمزة (1004هـ), **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**, ط3, دار الكتب العلمية, بيروت, 2003م, ط3, 2003م, بيروت, دار الكتب العلمية, ج3, ص450, كتاب البيوع. النووي, **المجموع**, ج9, ص412. الشوكاني, محمد بن علي بن محمد (1255هـ), **نيل الأوطارمن أسرار منتقى الأخبار**, (تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد), ط1, دار ابن القيم , السعودية ودار ابن عفان, مصر, 2005م, ج6, ص445, كتاب البيوع , النهي عن بيعتين في بيعة.

(167) النسائي, **السنن الكبرى**, كتاب البيوع, باب النهي عن بيعتين في بيعة..., رقم الباب: 74, رقم الحديث:6183, ج6, ص67.

بشاة موصوفة إلى أجل قد وجب عليه البيع بأحد الثمنين: أن ذلك مكروه لا ينبغي لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم "نهى عن بيعتين في بيعة", وهذا من بيعتين في بيعة.[168]

*علة المنع على هذا التفسير:

الذي يخدم بحثنا هو التعليل الذي ذهب إليه بعض الفقهاء هو الجهل بمقدار الثمن وقت تمام العقد الذي يؤدي إلى الغرر الفاحش فالثمن غير مستقر لأن السلعة الواحدة تناولت ثمنين وهذا الذي ذكره الشيرازي حيث قال: وإن قال بعتك بألف نقدا وبألفين نسيئة فالبيع باطل لأنه لم يعقد على ثمن بعينه فهو كما لو قال: بعتك أحد هذين العبدين.[169] وصرح فيها الشوكاني فقال: والعلة في تحريم بيعتين في بيعة عدم استقرار الثمن في صورة بيع الشيء الواحد بثمنين.[170] ويقول ابن رشد: فعلة امتناع هذا الوجه عند الشافعي وأبي حنيفة من جهه الجهل الثمن فهو عندهم من بيوع الغرر التي نهي عنها, وعلة امتناعه عند مالك سدا للذريعة الموجبة للربا.[171] والذي يهمني هو تعليل الشافعية والحنفية لأنه محور الدراسة.

2- الصورة الثانية: هو أن يبيع الرجل سلعة لآخر على أن يبيعة الآخر سلعة أخرى كأن يقول: بعتك هذه الدار بألف على أن تبعني سيارتك هذه بخمسمائة,[172] قال الإمام الترمذي: قال الشافعي: ومن معنى نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة: أن يقول أبيعك داري هذه بكذا على أن تبيعني غلامك بكذا فإذا وجب لي غلامك وجبت لك داري, وهذا يفارق عن بيع بغير ثمن معلوم ولا يدري كل واحد منهما على ما وقعت عليه الصفقة.[173]

---

[168]- مالك, **الموطأ**, كتاب البيوع, باب النهي عن بيعتين في بيعة, ج2, ص192, رقم 1935

[169]- الشيرازي, إبراهيم بن علي بن يوسف (1083هـ),**المهذب في فقه الإمام الشافعي**, (تحقيق: زكريا عميرات), ط1, دار الكتب العلمية, بيروت, 1995م, ج2, ص19, كتاب البيوع, فصل: ولا يجوز البيع إلا بثمن معلوم القدر فإن باع بثمن مجهول.

[170]- الشوكاني, **نيل الأوطار**, ج6, ص 447, كتاب البيوع , النهي عن بيعتين في بيعة.

[171]- ابن رشد, محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد (595), **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**, ط6, دار المعرفة, 1982م, ج2, ص 154.

[172]- الضرير, **الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي**, ص104-105.

[173]- الترمذي, **الجامع الكبير**, كتاب البيوع, باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة, ج2, ص514, رقم 1231. ابن الهمام, محمد بن عبد الواحد (861هـ), **شرح فتح القدير**, دار الكتب العلمية, بيروت- لبنان, 2003م, ج6, ص410.

وهذا تفسير آخر للشافعي نقله عنه الترمذي وأثبته في الأم حيث قال: "ولا خير في أن أبيعك تمرا بعينه ولا موصوفا بكذا على أن تبتاع مني تمرا بكذا وهذا بيعتان في بيعة".[174] وقال ابن قدامة من الحنابلة: إذا قال بعتك بكذا على أن آخذ منك الدينار بكذا لم ينعقد البيع لأنه شرط في العقد أن يصارفه بالثمن الذي وقع العقد به والمصارفة عقد بيع فيكون بيعتان في بيعة, قال أحمد هذا معناه".[175]

*علة المنع من هذا التفسير: ذهب الشافعي إلى أن العلة في منع هذه المعاملة هنا هي جهالة الثمن حيث قال: ولا خير في أن أبيعك تمرا بعينه ولا موصوفا بكذا على ان تبتاع مني تمرا بكذا وهذان بيعتان في بيعة لأني لم أملك هذا بثمن معلوم إلا وقت شرطت عليه في ثمنه ثمنا لغيره؛ فوقعت الصفقة على ثمن معلوم وحصة في الشرط في هذا البيع مجهولة وكذلك وقعت في البيع الثاني والبيوع لا تكون إلا بثمن معلوم".[176] ووضح ابن رشد تعليل الشافعي بقوله: "فنص الشافعي أنه لا يجوز لأن الثمن في كليهما يكون مجهولا؛ لأنه لو أفرد المبيعين لم يتفقا في كل واحد منهما على الثمن الذي اتفقا عليه في المبيعين في عقد واحد, وأصل الشافعي في رد بيعتين في بيعة: إنما هو جهل الثمن أو المثمون.[177]

3- الصورة الثالثة: هو أن يتناول عقد البيع بيعتين على ألا تتم منهما إلا واحدة مع لزوم العقد, ومثال ذلك: بما إذا تبايعا هذا الثوب بدينار وهذا الثوب الآخر بدينارين على أن يختار أحدهما أي الثوبين وقد لزمهما ذلك أو لزم أحدهما.[178]

*علة المنع على هذا التفسير:

المنع في هذه الصورة عند غير المالكية أن هذه الصورة ممنوعة للغرر لأن المتبايعين افترقا على بيع غير معلوم.[179]

* **القسم الذي يتبع من أقسام المحرم**: بعد الكلام على العلة التي من أجلها منع عقد البيعتين في بيعة أجد أن أكثر العلماء ذهبوا إلى أن الغرر هو العلة التي من أجلها حرم عقد البيعتين في بيعة

---

[174] الشافعي, **الأم**, ج4, ص157.

[175] ابن قدامة, **المغني**, ج6, ص332. الضرير, **الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي**, ص105.

[176] الشافعي, **الأم**, ج4, ص 157.

[177] ابن رشد, **بداية المجتهد**, ج2, ص153.

[178] الباجي, سليمان بن خلف بن سعد (474هـ), **المنتقى شرح موطأ الإمام مالك**, ط1, (تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا) , دار الكتب العلمية, بيروت, 1999م, كتاب البيوع , باب النهي عن بيعتين في بيعة, ج6, ص389-390, رقم 1343.

[179] ابن رشد, **بداية المجتهد**, ج2, ص153.

في أكثر الصور التي ذكرتها, وبناء على تقرير علماء الأصول من أن المحرم إذا انعدم ركنه أو شرطه كان محرم لذاته لأنه عقد فقد ما يتوقف عليه عينه وذاته وماهيته فإن النهي عن البيعتين في بيعة كان محرم لذاته لأن الغرر في الصورة الأولى والثانية التي ذكرتهما سابقا كان نتيجة الجهل في مقدار الثمن وقت تمام العقد فالثمن غير مستقر لأن السلعة الواحدة تناولت ثمنين, وأما الصورة الثالثة: فإن الغرر نتج عن أن كلا المتبايعين افترقا على بيع غير معلوم وجهالة الثمن والعقد على بيع غير معلوم لا يصحان فيكون العقد باطلا والفعل محرم لذاته لأنه فقد أركانا لابد من توافرها ليكون عقد البيع صحيحا معتبرا شرعا.

***أثر إجراء عقد بيعتين في بيعة عند الضرورة:**

بينت في ما سبق أن عقد البيعتين في بيعة هو من المحرم لذاته الذي هو من أقسام المحرم, وقد تقرر في مبحث سابق أن المحرم لذاته لا يباح إلا للضرورة, وبما أن عقد البيعتين في بيعة هو محرم لذاته للعلة المرتبطة به وهي الغرر الناشئ من فقدان أحد أركان البيع إما الجهالة في الثمن أو بيع غير معلوم فإن هذا العقد -عقد البيعتين في بيعة- لايجوز فعله إلا إذا وجدت الضرورة لذلك والتي يقدرها أهل الفتوى ولا يجوز فعله للحاجة, وهذا بناء على رأي أكثر أهل العلم الذين عللوا الصورة التي ذكرتها أن فيها غرر, أما المالكية الذين قالوا بأن العلة هي سدا للذريعة فإنه بناء على تعليلهم فإنه يباح للحاجة.[180]

وأنا الآن لست بصدد الترجيح بين الأقوال التي ذكرت التعليل, وإنما المقصود البحث أن أبين أن ما كان محرما لذاته فلا يباح إلا للضرورة وما كان محرما لغيره فيباح للحاجة. وهذا الخلاف في تقرير العلة التي من أجلها نهى عن تصرف المكلف يبين مدى اختلاف الفتوى باختلاف العلة المستنبطة في سبب النهي فنجد أن في تعليل الغرر كان الحكم أن الفعل لا يباح إلا للضرورة وفي التعليل بالمنع سدا للذريعة كان الفعل يباح للحاجة والضرورة.

الفرع الثالث: النهي عن بيع الحصاة

* أدلة النهي عن بيع الحصاة:

---

(180)- ابن رشد, **بداية المجتهد**, ج2, ص145.

1- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر".[181]

دلالة الحديث: يستفاد من الحديث النهي عن بيع الحصاة فقد اتفق الفقهاء على العمل بموجب الحديث فمنعوا بيع الحصاة وهذا ما أشار إليه ابن قدامة حيث قال: عندما ذكر جملة من البيوع المنهي عنها ذكر من ضمنها بيع الحصاة فقال: وكل هذه البيوع فاسدة إلى أن قال: ولا نعلم فيها خلافا.[182]

ولكنهم اختلفوا في تفسير بيع الحصاة على أقوال, وعلل النهي عن هذا النوع من البيوع بعلل مختلفة بناء على التفسيرات التي ذكروها, والذي يهمني من التفسيرات ما كان له علاقة في بحثي ولذلك رأيت أن أقتصر على ذكر التفسير والتعليل الذي ينسجم مع البحث:

أ- تفسير الحنفية: وقد فسروه بتفسيرين: أحدهما: ما ذكره صاحب العنايه عن المرغيناني: أن يتساوم الرجلان في السلعة فإذا وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع.[183]

- ثانيهما: ما ذكره الكمال بن الهمام: من أنه يلقي حصاة وثمة أثواب فأي ثوب وقع عليه كان المبيع بلا تأمل ولا روية ولا خيار بعد ذلك.[184] وقد اشترط الحنفية تراوض المتبايعان بغض النظر عن كون المبيع معين أو لا. قال في فتح القدير: ولابد أن يسبق تراوضهما على الثمن ولا فرق بين كون المبيع معينا... فإذا تراوضا فألقاه إليه البائع لزم المشتري فليس له أن يقبل, أو غير معين, فتفسير المرغيناني على أن المبيع معين, وتفسير الكمال على أنه غير معين.[185]

***علة النهي في هذا التفسير:**

1- في التفسير الذي ذكره ابن الهمام العلة هي الجهالة لأن المبيع غير معين.

---

[181]- مسلم, **صحيح مسلم,** كتاب البوع باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر , ص614-615, حديث رقم1513.

[182]- ابن قدامة, **المغني**, ج6, ص298.

[183]- البابرتي, محمد بن محمود (726هـ), **العناية شرح الهداية**, ط1, المطبعة الأميرية, بولاق, مصر, ج5, ص239

[184]- ابن الهمام, **شرح فتح القدير**, ج6, ص 383.

[185]- ابن الهمام, **شرح فتح القدير**, ج6,ص 383. الضرير, **الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي, ص**133.

2- علة تعليق التمليك بالخطر: فهو في معنى إذا جاء الحجر على الثوب فقد لزم البيع أو إذا وقع الحجر على الثوب فقد بعته منك. وهذا ما علل به ابن الهمام حيث قال: "ومعنى النهي في كل من الجهالة, وتعليق التمليك بالخطر؛ فإنه في معنى إذا وقع حجري على ثوب فقد بعته منك, أوبعتنيه بكذا".[186]

ب- تفسير المالكية: فسر المالكية بيع الحصاة على تفسيرين ذكرهما في بدايه المجتهد: "- أحدهما: أن يقول المشتري أيُ ثوب وقعت عليه الحصاة التي أرمي بها فهو لي. – الثاني: أنهم كانوا يقولون إذا وقعت الحصاة من يدي فقد وجب البيع".[187] وهذا يكون بعد أن يستام الرجل الرجل السلعة وبيد أحدهما حصاة.

- العلة عند المالكية: التفسيرات التي أوردها ابن رشد سابقا لا تختلف في جوهرها عن تفسيرات الحنفية, وعليه فإن علة الفساد عند المالكية - على ما ذكره ابن رشد الحفيد-: "أنه قمار", فقد قال بعد أن ذكر هذا النوع من البيوع قال: وهذا قمار.[188] وعلى ما ذكره ابن رشد الجد: "أن علة الفساد الجهل في تعين المبيع على التفسير الأول, والغرر في العقد في التفسير الثاني".[189]

ج- تفسير الشافعية: أما تفسير بيع الحصاة عند الشافعية على ثلاثة أوجه ذكرها الإمام النووي: "أحدها: أن يقول بعتك من هذه الأثواب ما تقع عليه الحصاة التي أرميها أو بعتك من هذه الأرض من هنا إلى حيث تنتهي إليه الحصاة. – الثاني: أن يقول بعتكه على أنك بالخيار إلى أن أرمي الحصاة. – الثالث: أن يجعلا نفس الرمي بيعا وهو إذا رميت هذه الحصاة فهذا الثوب مبيع لك بكذا".[190]

* **علة البطلان:** ذكر الإمام النووي: "على أن العقد باطل للغرر",[191] ووعللوا البطلان في الحالة الأولى: بالجهل بالمبيع وأما في الحالة الثانية: فلكون الخيار مجهولا, وأما في الحالة الثالثة: فاختلال الصيغة.[192]

---

[186]- ابن الهمام, **شرح فتح القدير,** ج6, ص383.
[187]- ابن رشد, **بداية المجتهد**, ج2, ص148.
[188]- ابن رشد, **بداية المجتهد**, ج2, ص148.
[189]- ابن رشد, محمد بن أحمد (595هـ), **المقدمات والممهدات** , (تحقيق: سعيد أحمد أعراب), ط1, دار الغرب الإسلامي, لبنان, 1988م, ج2, ص73.
[190]- النووي, **المجموع**, ج9, ص416.
[191]- النووي, **المنهاج شرح صحيح مسلم**, كتاب البيوع, ج10, ص219, باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر, رقم 1513

د- تفسير الحنابلة: اما تفسيرات الحنابلة في النهي عن بيع الحصاة ما ذكره ابن قدامة في المغني حيث قال: "واختلف في تفسيره فقيل: هو أن يقول: أرمِ هذه الحصاة فعلى أي ثوب وقعت فهو لك بدرهم, وقيل هو أن يقول: بعتك من هذه الأرض مقدار ما تبلغ هذه الحصاة إذا رميتها بكذا. وقيل هو أن يقول: بعتك هذا بكذا على أني متى رميت هذه الحصاة وجب البيع".[193]

وعلة الفساد عند الحنابلة:هي ما ذكره ابن قدامة حيث قال: "وكل هذه البيوت فاسدة لما فيها من الغرر والجهالة".[194]

*** القسم الذي يتبع من أقسام المحرم:**

إن الناظر في عقد بيع الحصاة يجد من خلال التعليلات الواردة؛ أنه من العقود المحرمة تحريم مقاصد أي: أنه محرم لذاته؛ لأن الخلل الذي لحق به هو خلل في أركانه أوشروطه وجميع التعليلات إما أن يكون فيها جهالة في المبيع, أو جهالة في الخيار: كما هو عند الشافعية. أو أن يكون فيها غرر, أو اختلال في الصيغة, أو مخاطرة وجميعها من قبيل الأركان والشروط. واذا كان الأمر كما ذكرت فإن هذا النوع يكون من المحرم لذاته أي لعينه, وهذا ما ما بينها علماء الاصول من أن المحرم إذا انعدم ركنه أو شرطه كان محرم لذاته لأنه فقد ما يتوقف عليه عينه وذاته وماهيته, وهذا ما تحقق في بيع الحصاة حيث إن الجهالة والغرر وغيرها مما ذكرت من التعليلات كان سببا في انعدام ركن أو شرط يقوم عليه العقد, وبهذا كان العقد باطل لأنه محرم لذاته.

*** أثر إجراء عقد بيع الحصاة عند الضرورة:**

بناء على ما سبق نجد أن التعليلات التي ذكرها فقهاء المذاهب تدور على ما يلي:

1- الجهالة: وهذا قول الحنفية والمالكية والشافعية - سواء كان في المبيع أو في الخيار-, والحنابلة.

2- الغرر: وهذا عند المالكية والشافعية والحنابلة.

---

[192]- الأنصاري, **أسنى المطالب**, ج2, ص30. الماوردي, علي بن محمد بن حبيب (1058), **الحاوي الكبير**, ط1, (تحقيق: علي محمد معوض, وعادل أحمد عبد الموجود), دار الكتب العلمية, بيروت, 1994م, ج5, ص337. الرافعي, **الشرح الكبير**, ج4 , ص104.

[193]- ابن قدامة, **المغني**, ج6, ص298.

[194]- ابن قدامة, **المغني**, ج6, ص298.

3- اختلال الصيغة: وهذا عند الشافعية.

4- تعليق التمليك بالخطر (المخاطرة): وهذا عند الحنفية.

وبما أن بيع الحصاة قد اشتمل على هذه الموانع التي تمنع من صحة العقد ويعد العقد بسببها باطلا وهي تؤدي كذلك إلى انعدام ركن العقد وشرطه, وإلى اعتبار العقد من انواع العقود المنهي عنها لذاتها فإنه لا يجوز فعل هذه العقود عند الحاجة, وإنما يستباح فعلها عند الضرورة التي يقدرها أهل الفتوى عملا بالقاعدة التي قررت سابقا وهي "ما كان محرما لذاته فلا يباح إلا للضرورة وما كان محرما لغيره فيباح الحاجة".

الفرع الرابع: النهي عن بيع حَبَل الحَبَلَة

* أدلة تحريم بيع حَبَل الحَبَلَة:

1- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أنه نهى عن بيع حَبَل الحَبَلة".[195]

2- عن نافع عن عبد الله قال: كانوا يتبايعون الجزور إلى حَبَل الحَبَلة فنها النبي صلى الله عليه وسلم عنه". فسره نافع إلى أن تنتج الناقة ما في بطنها.[196]

3-عن عبد الله بن عمر قال: "كان أهل الجاهلية يبيعون لحم الجزور بحَبَل الحَبَلة". وحَبَل الحَبَلة: تنتج الناقة ما في بطنها ثم تحمل التي تنتجه فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك.[197]

4- عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: "نهى عن بيع حَبَل الحَبَلة". وكان بيعا يتبايعه أهل الجاهلية وكان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها. وجه الدلالة: أن الأحاديث دالة على تحريم بيع حَبَل الحَبَلة للنهي الوارد في الأحاديث.[198]

*حقيقه لفظ حَبَل الحَبَلة: هي بفتح الحاء والباء, وفي الحَبَلة, وقال أهل اللغة (الحَبَلة) هنا جمعها حابل كظالم وظلمة, وفاجر وفجرة, وكاتب وكتبة, قال الأخفش: يقال حملت المرأة فهي حامل والجمع نسوة حبَلَة.[199]

واتفق أهل اللغة على أن الحبل مختص بالآدميات, ويقال في غيرهن الحمل, يقال حملت المرأة ولدا وحبلت بولد, وحملت الشاة سخلة, ولا يقال حبلت, وقال أبو عبيد: لا يقال لشيء من الحيوان حبل إلا ما جاء في هذا الحديث.[200]

---

(195)- البخاري, **الجامع الصحيح**, كتاب البيوع, باب بيع الغرر وحبل الحبلة, رقم 2143, ج2, ص100. مسلم, **صحيح مسلم**, كتاب البيوع, باب تحريم بيع حبل الحبلة, رقم 1514, ص 615. الترمذي, **الجامع الكبير**, كتاب البيوع, باب ما جاء في النهي عن بيع حبل الحبلة, ج2, ص511, رقم 1229. ابن ماجة, محمد بن يزيد (273هـ), **سنن ابن ماجه**, ط1, (عناية مشهور بن حسن آل سلمان), مكتبة المعارف, الرياض, كتاب التجارات, ج12, ص377, رقم 2197, باب النهي عن شراء ما في بطون الأنعام وضروعها. ابن حنبل, **المسند**, ج1, ص456, رقم 394.

(196)- البخاري , **الجامع الصحيح**, كتاب البيوع, باب بيع الغرر وحبل الحبلة, ج2, ص100, رقم 2143.

(197)- مسلم, **صحيح مسلم**, كتاب البيوع, باب تحريم بيع حبل الحبلة, رقم 1514, ص 615. ابن حنبل, **المسند**, ج8, ص264, رقم 4640.

(198)- البخاري, **الجامع الصحيح**, كتاب البيوع, باب بيع الغرر وحبل الحبلة, ج2, ص100, رقم 2143.

(199) - النووي, **المنهاج شرح صحيح مسلم**, ج10, ص221-222, كتاب البيوع, باب تحريم بيع حبل الحبلة.

* تفسيرات بيع حَبَل الحَبَلَة:

- التفسير الأول: البيع بثمن مؤجل إلى أن تلد الناقة ما في بطنها: وهذا ما صرح به نافع في الحديث حيث قال: "أن تنتج الناقة ما في بطنها".[201]

- التفسير الثاني: البيع بثمن مؤجل إلى أن تلد الناقة ما في بطنها ثم تحمل التي نتجتها, وهذا ما ورد في حديث ابن عمر عند أحمد ومسلم حيث قال: "وحَبَلُ حَبَلَة: تنتج الناقة ما في بطنها ثم تحمل التي تنتجه".[202] وقال ابن قدامة: "وحَبَل الحَبَلَة: أن تنتج الناقة ثم تحمل التي نتجت".[203]

- التفسير الثالث: البيع بثمن مؤجل إلى أن تلد الناقة ما في بطنها ثم تلد التي ولدتها. وهذا ما ورد في حديث ابن عمر عند مالك والبخاري حيث قال: "كان رجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها".[204] وقال في كفاية الطالب: "فسره ابن وهب: بنتاج ما تنتج الناقة"[205], وقال الشافعي: "هو بيع السلعة بثمن إلى أن تلد الناقة ويلد حملها".[206]

وهذه التفاسير الثلاثة متفقة في أن بيع حَبَل الحَبَلَة هو البيع بثمن مؤجل غير أنها مختلفة في الأجل فعلى التفسير الأول: هو ولادة الناقة, وعلى الثاني: ولادة الناقة وحمل ما ولدته, وعلى الثالث: ولادة الناقة وولادة ما ولدته.[207]

- التفسير الرابع: بيع ولد الناقة الحامل والحال, وأشار الإمام النووي إلى أنه تفسير أبو عبيده معمر بن المثنى وصاحبه أبي عبيد القاسم بن سلام وآخرين من أهل اللغة.[208]

- التفسير الخامس: بيع ولد ولد الناقة وهذا تفسير أكثر أهل اللغة.[209]

---

[200]- النووي, **المنهاج شرح صحيح مسلم**, كتاب البيوع, ج10, ص222, باب تحريم بيع حبل الحبلة , رقم 1514

[201]- البخاري , **الجامع الصحيح**, كتاب البيوع, باب بيع الغرر وحبل الحبلة, ج2, 100, رقم 2143.

[202]- ابن حنبل, **المسند**, ج8, ص264, رقم 4640. مسلم, **صحيح مسلم**, كتاب البيوع, باب تحريم بيع حبل الحبلة, رقم 1514, ص 615

[203]- ابن قدامة, **المغني**, ج6, ص300.

[204]- البخاري , **الجامع الصحيح**, كتاب البيوع, باب بيع الغرر وحبل الحبلة, ج2, ص100, رقم 2143. مالك , **الموطأ**, ج2, ص182, كتاب البيوع, باب ما لا يجوز بيع الحيوان, رقم 1908

[205]- المنوفي, علي بن خلف (939هـ), **كفاية الطالب الرباني**, ط1, (تحقيق: أحمد حمدي إمام), مطبعة المدني, القاهرة, 1989م, ج3, ص349.

[206]- النووي, المجموع, ج9, ص414.

[207]- الضرير, **الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي**, ص301.

[208]- النووي, **المنهاج شرح صحيح مسلم**, كتاب البيوع, ج10, ص222, باب تحريم بيع حبل الحبلة, رقم 1514. الضرير, **الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي**, ص301.

- التفسير السادس: بيع حمل الكرمة قبل أن تبلغ.[210]

*علة المنع في بيع حَبَل الحَبَلَة:

تختلف علة منع بيع حَبَل الحَبَلَة باختلاف تفسيره فتكون العلة:

1- الجهالة في الأجل على التفسير الأول والثاني والثالث: قال الإمام النووي في تعليل منع بيع الحَبَل الحَبَلَة على تفسير الشافعي: "بأنه بيع السلعة بثمن إلى أن تلد الناقة ويلد حملها", قال النووي: "فإن كان على ما قاله الشافعي فهو بيع إلى أجل مجهول, وقد بينا أن ذلك لا يجوز".[211]

وكذلك قال في كفاية الطالب: بعد أن أورد تفسيره لبيع حَبَل الحَبَلَة قال: ولا يخفى ما في هذا من شدة الغرر لأنه جنين ما يلد جنين هذه الناقة.[212]

2- الغرر: إما كون المبيع معدوما, أو على خطر العدم, أومجهولا, أوغير مقدورا على تسليمه, أوغير مملوك للبائع على التفاسير الأخرى, قال الإمام النووي في تعليل منع بيع حَبَل الحَبَلَة على تفسير أبي عبيد: "على أنه بيع معدوم ومجهول وذلك لا يجوز".[213] وكذلك قال ابن قدامة: "من أن البيع فاسد: فعلى تفسير لأنه بيع معدوم, وعلى تفسير آخر أنه بيع إلى أجل مجهول".[214] فقد ورد عن ابن الهمام أنه علل النهي عن من هذا النوع من البيوع بالغرر فقال: "ولا بيع الحمل ولا النتاج لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحَبَل وحَبَل الحَبَلَة ولأن فيه غررا".[215] وكذلك قال في الشرح: "وإنما بطل هذا البيع للغرر فعسى أن لا تلد الناقة أو تموت قبل ذلك".

*** القسم الذي يتبع من أقسام المحرم:**

---

[209]- الرازي, محمد بن أبي بكر بن عبد القادر(666هـ), **مختار الصحاح**, (إخراج: دائرة المعاجم في مكتبة لبنان), مكتبة لبنان, بيروت, 1989م, ص107, مادة: حبل. المقري, أحمد بن محمد بن علي (1623هـ), **المصباح المنير**, ط5, المطبعة الأميرية, القاهرة, 1922م, ج1, ص164, باب الحاء والباء وما يثلثهما حبل. الفيروزآبادي, محمد بن يعقوب (1415هـ), **القاموس المحيط**, ط8, (تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي, مكتب تحقيق التراث), الرسالة, بيروت, 2005م, مادة: حبل, ص982. ابن منظور, **لسان العرب**, ج45, ص4057, مادة: لقح

[210]- الفيروزآبادي, **القاموس المحيط** , مادة: حبل, ص982. ابن منظور, **لسان العرب**, ج9, ص762, المجلد 2, مادة: حبل

[211]- النووي, **المجموع**, ج9, ص414.

[212]- المنوفي, **كفاية الطالب الرباني**, ج3, ص349

[213]- النووي, **المجموع**, ج9, ص414.

[214]- ابن قدامة, **المغني**, ج6, ص300.

[215]- ابن الهمام, **شرح فتح القدير**, ج6, ص376.

الذي يلاحظ أن بيع حَبَل الحَبَلة عقد يؤدي إلى غرر أو جهالة وذلك على حسب التفسير الذي يفسر عليه وبناء على ذلك فإنه إن كانت العلة المرتبطة في التفسير هي جهالة الأجل فإننا نلاحظ أن التاجيل مقترن بالعقد, وهذا التأجيل يتقدم ويتأخر فيؤدي إلى منازعة فيكون العقد من أقسام المحرم لذاته لأن جهالة الأجل من صلب العقد التي تؤدي إلى الغرر. وكذلك إذا كانت العلة عدم المقدرة على تسليم المحل فإن القدرة على تسليم المحل هي شرط في البيع فإذا فقد الشرط بطل البيع عند من يقول ببطلانه, وهذا الشرط يُدخل بيع حَبَل الحَبَلة في المنهي عنه لذاته, وكذلك الحال فيما اذا كانت العلة بيع معدوم أو غير ذلك مما يؤدي إلى الغرار الذي هو أساس النزاع والتخاصم. فاتضح لي أن بيع حَبَل الحَبَلة هو من أقسام المحرم لذاته الذي هو محرم تحريم مقاصد وذلك لفقده إما لركن أولشرط أو غيرهما مما يؤثر على ذات العقد.

* أثر إجراء عقد بيع حَبَل الحَبَلة عند الضرورة:

قد بينت أن بيع حَبَل الحَبَلة هو من قبيل المحرم لذاته الذي هو محرم تحريم مقاصد لاشتماله على الغرر الناتج عن عدم المقدرة على التسليم أو لاشتماله على بيع المعدوم أو خطر العدم أو كونه مجهولا, أولأنه مشتمل على الجهالة في الأجل, وهذا يؤثر على العقد إما لفقده ركنا أوشرطا وبما أن الأمر هذا بيانه فإن ما كان محرم لذاته فلا يباح إلا للضرورة كما بينت سابقا في تقرير ذلك, فلا يباح بيع حَبَل الحَبَلة إلا للضرورة التي يقررها أهل الفتوى ولا يسوغ لنا أن نبيحه للحاجة لأن الغرر والجهالة التي فيها هي من صلب العقد وليست وسيلة إليه.

<u>المطلب الثاني: تطبيقات المحرم لذاته في المستجدات المالية المعاصرة وأثره عند الضرورة</u>

الفرع الأول: إعادة التأمين لشركات التأمين الإسلامية لدى شركات إعادة التأمين التجارية عند الضرورة

* مفهوم التأمين:

لغة: قال ابن فارس: أمن: الهمزة والميم والنون أصلان متقاربان أحدهما الأمانه التي ضد الخيانة؛ ومعناها سكون القلب, والآخر التصديق, والمعنيان كما قلنا متدانيان, قال الخليل: الأمنة

من الأمن والأمان إعطاء الأمنة والأمانة ضد الخيانة.[216] وفي التنزيل العزيز: { الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَآمَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ4}.[217]

اصطلاحا: أما مصطلح التأمين ومسألته لم يتطرق إليها الفقهاء سابقا لأنها مسألة حديثة, وعرف "الزرقا" رحمه الله نظام التأمين: "على أنه نظام تعاقدي يقوم على أساس المعاوضة غايته التعاون على ترميم أضرار المخاطرة الطارئه بوساطة هيئات المنظمة تزاول عقوده بصورة فنية قائمة على أسس وقواعد إحصائية".[218]

والذي يهمني هو تعريف التأمين التكافلي الذي هو: تعاون منظم تنظيما دقيقا بين عدد كبير من الناس معرضين جميعا لخطر واحد؛ حتى إذا تحقق الخطر بالنسبة إلى بعضهم تعاون الجميع في مواجهته بتضحية قليلة يبذلها كل منهم يتلاقون بها أضرارا جسيمة يحق بمن نزل الخطر به منهم.[219]

والذي يلاحظ أن التعريف تطرق إلى تعاون منظم على تحمل أعباء الخسارة في حال تعرض أحد المشتركين للخطر.

*** مفهوم إعادة التأمين:**

هو قيام شركة التأمين - المؤمن المباشر- بالتأمين لدى شركة أخرى أو شركات تسمى - شركات إعادة التأمين- مما قد يلحقها من تعويضات تلزم بسدادها.[220]

---

[216] ابن منظور, **لسان العرب**, ج2, ص140, مجلد1, مادة: أمن. ابن فارس, **معجم مقاييس اللغة**, ج1, ص 133, مادة: أمن.

[217] سورة قريش:4.

[218] الزرقاء, مصطفى أحمد, 1984م, **نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي فيه**, ط1, بيروت: مؤسسة الرسالة, ص12.

[219] السنهوري, عبد الرزاق, **الوسيط في شرح القانون المدني**, بيروت: دار إحياء التراث العربي, ج7, ص1083

[220]- الضرير, الصديق محمد الأمين, **التأمين التجاري وإعادة التأمين**, من أعمال ندوة الفقهية لبيت التمويل الكويتي, الندوة الفقهية الثامنة لبيت التمويل الكويتي, ص204. الخلايلة, محمد أحمد, الضوابط الشرعية لعمليات إعادة التأمين في شركات التأمين التجارية ,
.https:, , www.aliftaa.jo, ResearchPrint.aspx?ResearchId=70

وسبب هذا والداعي له: هو أن المؤمن المباشر لا يستطيع تحمل كافة المخاطر لوحده عند وقوعها؛ فيلجأ إلى إعادة التأمين لتوزيع تلك المخاطر فيتحمل معيد التأمين جزء من الخسارة التي يتحملها المؤمن المباشر بالنسبة المتفق عليها.

* مفهوم إعادة التأمين الإسلامية:

عرفه "شبير" بقوله: "قيام شركة التأمين الإسلامي بالتأمين على الأخطار التي يتعاون المستأمنون على ترميمها فيما بينهم لدى شركات إعادة التأمين العالمية مقابل أقساط تدفعها للشركة العالمية؛ وتتحمل الأخيرة عن الأولى التعويضات التي يستحقها المستأمنون في حال وقوع الأخطار".[221]

والذي يهمني في هذا المبحث بيان إعادة التأمين في شركات التأمين الإسلامية لدى شركات التأمين التجارية وليس لدى شركات التأمين الإسلامية.

* حكم إعادة التأمين الإسلامي لدى شركات التأمين التجارية:

* حكم شركات التأمين التقليدية – التجارية-:

1- إن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر: وعقد التأمين عقد غرر منهي عنه لأن الرسول الله صلى وسلم: "نهى عن بيع الغرر".[222] ووجه الغرر في التأمين أن الحادث المؤمن ضده يحتمل الوجود في المستقبل ويحتمل العدم ولا يتوقف وجوده أو عدمه على إرادة أحد المتعاقدين, وهذا غرر كثير لا يغتفر في عقود المعاوضات المالية؛ لأن المستأمن لا يستطيع أن يعرف وقت العقد مقدار ما يعطي ويأخذ فقد يدفع قسطا أو قسطين ثم تقع الكارثة فيستحق ما التزم به المؤمن, وقد لا تقع

الكارثة أصلا ويدفع جميع الأقساط ولا يأخذ شيئا, وكذلك المؤمن لا يستطيع أن يحدد ما يعطي وياخذ بالنسبة لكل عقد بمفرده وهذا غرر فاحش مفسد لعقود المعاوضات المالية.

2- إنه عقد فيه مقامرة: لما فيه من المخاطرة في المعاوضات المالية, ومن الغرم بلا جناية أو تسبب فيها, ومن الغنم بلا مقابل أو مقابل غير مكافئ, فإن المستأمن قد يدفع قسطا من التأمين ثم

---

(221)- شبير, **المعاملات المالية المعاصرة**, ص257.

(222)- , ابن ماجة , **سنن ابن ماجه**, كتاب التجارات, باب النهي عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر, رقم2194, ج12, ص377

يقع الحادث فيغرم المؤمن كل مبلغ التأمين, وقد لا يقع الحادث المؤمن ضده فيغنم المؤمن أقساط التأمين دون مقابل, والجهالة في ذلك فاحشة وهو بهذا يدخل في عموم النهي عن الميسر في قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ 90}.(223)

3- إن عقد التأمين التجاري يشتمل على ربا الفضل وربا النسيئة: فإن الشركة إذا وقعت للمستأمنين أو الورثة أو للمستفيد أكثر مما دفعه من النقود لها فهو ربا فضل والمؤمن يدفع ذلك للمستأمن بعد مدة فيكون ربا نسيئة, وإذا دفعت الشركة للمستأمن مثل ما دفعه لها يكون ربا نسيئة فقط, وكلاهما محرم بالنص والإجماع.(224)

4- عقد التأمين التجاري فيه الإلزام بما لا يلزم شرعا: فإن المؤمن لم يحدث الخطر منه ولم يتسبب في حدوثه وإنما كان منه مجرد التعاقد مع المستأمن على ضمان الخطر على تقدير وقوعه مقابل مبلغ يدفعه المستأمن والمؤمن لم يبذل عملا للمستأمن فكان حراما.(225)

5- أنه عقد فيه أخذ مال الغير بلا مقابل وأخذ المال بلا مقابل في عقود المعاوضات محرم لدخوله في عموم النهي في قوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ 29 }.(226)

*** العلة التي من أجلها حرم العقد:**

الذي يلاحظ أن العلة في تحريم التأمين التجاري هي الغرر الفاحش, والربا بنوعيه, والقمار, والإلزام بما لا يلزم الشرع, وكذلك أكل أموال الناس بالباطل, وجميع هذه العلل هي مخلة في ذات العقد لكونها تؤثر في الركن أوالشرط أو في ماهية العقد.

---

(223)- سورة المائدة: 90.

(224)- أبو البصل, علي, **عقد التأمين وحكمه في الشريعة الإسلامية**, بتاريخ 2016/2/7م, موقع الألوكة الشرعية, **http://www,alukah,net/sharia/0/98570**. جبير, هاني عبدالله , **عقد التأمين نظرة فقهية موجزة**, ص4, **https://www,alkutubcafe,com/book/bqVAyO,html**

(225)- أبو البصل, علي, **عقد التأمين وحكمه في الشريعة الإسلامية**, بتاريخ 2016/2/7م, موقع الألوكة الشرعية, **http://www,alukah,net/sharia/0/98570**. كمال, يوسف, 1986م, **الزكاة وترشيد التأمين المعاصر**, ط1, المنصورة: دار الوفاء, ص55.

(226)- أبو البصل, علي, **عقد التأمين وحكمه في الشريعة الإسلامية**, بتاريخ 2016/2/7م, موقع الألوكة الشرعية, **http://www,alukah,net/sharia/0/98570**, سورة النساء:29.

*** القسم الذي يتبع من أقسام المحرم:**

بما أن العلة التي من أجلها حرم عقد التأمين التجاري مؤثرة في أركانه أوشروطه أوماهيته؛ فإن عقد التأمين التجاري يكون منهي عنه لذاته عند من يقول بتحريمه لتناوله العلل التي ذكرت في أدلة التحريم.

*** أثر إجراء عقد إعادة التأمين لشركات التأمين الإسلامية لدى شركات التأمين التجارية عند الضرورة:**

بما أنه قد ذهب إلى القول بتحريم التأمين التجاري جمع من العلماء والهيئات[227] فإن إعادة التأمين الإسلامي لدى شركات إعادة التأمين التجاري تكون محرمة وهذه الحرمة كما بينت أنها من أنواع المنهي عنه لذاته أي أن التحريم مقاصدي لاشتماله على الغرر وربا النسيئة والقمار وغيرها, وبما أن الأمر كذلك فإنه لا يجوز إعادة التأمين لشركات التأمين الإسلامية لدى الشركات التجارية في الأحوال العادية التي لا تستدعيها الضرورة عملا بالقاعدة الأصولية: " ما كان محرما لذاته فلا يباح إلا للضرورة وما كان محرما لغيره فيباح للحاجة", فإذا كان هناك ضرورة أو ما ينزل منزلتها كالحاجة العامة فإنه يجوز إعادة التأمين الإسلامي لدى شركات إعادة التأمين التجاري نظرا للضرورة أو ما ينزل منزلتها, وهذا ما نلاحظه من أن هيئات الرقابة الشرعية والمجامع قد أخذت به.

ويؤيد ذلك ما ذكرته "المعايير" حيث قالت في حكم إعادة التأمين الإسلامية لدى شركات الإعادة التقليدية: "يحرم قيام شركة التأمين الإسلامية في إعادة التأمين لدى شركات إعادة التأمين التقليدية إلا كإجراء مرحلي على أساس الحاجة العامة التي تنزل منزلة الضرورة".[228] فنلاحظ أن الحاجة العامة التي هي بمنزلة الضرورة أباحت فعل المحرم لذاته. وهذا ذكرته "المعايير" في أثناء تعليلها في المستند الشرعي حيث قالت: "مستند جواز إعادة التأمين الإسلامية مع شركات التأمين التقليدي الضرورات العملية لإمكانية قيام شركات التأمين الإسلامي أو الحاجات العامة

---

[227]- الذي قال به ابن عابدين محمد نجيب المطيعي مفتي الديار المصريه والشيخ محمد رشيد رضا ومحمد ابو زهره وعبد الله القلقيلي مفتي الاردن و محمد ابو اليسر عابدين مفتي سوريا والدكتور صديق الضرير وشيخ الازهر الشيخ جاد الحق والشيخ محمد بن ابراهيم ال الشيخ وجماعه كثيرون كما أنه الراي الذي ارتكبه عده هيئه هيئه كبار العلماء في السعوديه المجمع الفقهي الاسلامي التابع لرابطه العالم الاسلامي و مجمع الفقه الدولي بجده التابع لمنظمه المركز الاسلامي والمؤتمر العام للاقتصاد الاسلامي وهي تراقبه بنك فيصل الاسلامي إلى غيرها من الجهات العلميه. جبير, **عقد التأمين نظرة فقهية موجزة**, ص4.

[228]- الهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسامية (2015م), المعايير الشرعية, الرياض, دار الميمان, ص1036, المعيار 41 قرار 2/3.

التي تنزل منزلة الضرورة والأدلة على اعتبار الضرورات والحاجات العامة كثيرة من الكتاب والسنة إضافة إلى الفتاوى الصادرة من بنك فيصل الإسلامي بالسودان".[229]

وذهب إلى ذلك أيضا "الإفتاء الأردني" حيث قال: "وعليه فإن إعادة التأمين عند الشركات التجارية تعتبر حاجة تنزل منزلة الضرورة".[230] ويقول الدكتور "الصديق الضرير": اقتنعت – أي: هيئة الرقابة الشرعية في بنك فيصل الإسلامي- بأن الحاجة إلى إعادة التأمين لدى شركات إعادة التأمين التجارية عندما تقوم به شركة التأمين الإسلامية حاجة متعينة لعدم وجود شركة إعادة تأمين إسلامية وعدم استطاعة البنك إنشاء شركة إعادة تأمين إسلامية فأفتت الهيئة بجواز إعادة التأمين لدى شركات إعادة التأمين التجارية".[231]

وعليه فإن إعادة التأمين لدى شركات إعادة التأمين تجارية مع أنه أمر محرم لذاته فإنه إذا دعت الضرورة لفعله أبيح فعله كما قررت ذلك سابقا والله اعلم.

الفرع الثاني: اجتماع الحوالة والصرف وأثره عند الضرورة

لابد قبل أن أخوض في المقصود من الدراسة أن نعرج على مفهوم الحوالة والصرف وحكم كل منهما.

أ- الحوالة:

---

(229)- **المعايير الشرعية**, ص1051, معيار رقم 41 المستند الشرعي.

(230)- دائرة الإفتاء العام – المملكة الأردنية الهاشمية-, **صيغ التعامل مع شركة التأمين الإسلامية**, قرار 2001/46, 2014/3/17, **https://www,aliftaa,jo/DecisionPrint,aspx?DecisionId=4**

(231)- الخلايلة, الضوابط الشرعية لعمليات إعادة التأمين في شركات التأمين التجارية , https:, .www.aliftaa.jo, ResearchPrint.aspx?ResearchId=70.

لغة: قال ابن فارس: الحاء والواو واللام أصلا واحد وهو تحرك في الدور. وتحول من مكانه: انتقل عنه, وحولته تحويلا نقلته من موضع إلى موضع. والحَوالة: بالفتح مأخوذه من هذا, فأحلته بدينه نقلته إلى ذمة غير ذمتك, وأحلت الشيء إحالة نقلته.[232]

اصطلاحا: هو: "عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة".[233]

وهي تختلف عن الحوالة المصرفية التي تجريها المصارف, التي هي: "عملية نقل النقود أو أرصدة الحسابات من حساب إلى حساب آخر, أو من مصرف إلى مصرف آخر, أو من بلد إلى بلد آخر, وما يستتبع ذلك من تحويل العملة المحلية بالأجنبية, أو الأجنبية بأجنبية أخرى".[234]

* أدلة الحوالة:

1- عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" مطل الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع".[235]

فهذا يدل على أن أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالإتباع دليل على مشروعيتها وإلا لما كان قد أمر بها. وقد نقل الإجماع "ابن قدامة" على مشروعية الحوالة حيث قال: "وأجمع أهل العلم على جواز الحوالة في الجملة".[236]

حكمها:

نص الفقهاء على أن عقد الحوالة عقد مشروع, ولم يختلف في جوازه,[237]

---

[232] ابن فارس, معجم مقاييس اللغة, ج2, ص121, مادة: حول. المقري, **المصباح المنير**, ج1, ص216, باب الحاء والواو وما يثلثهما حول.

[233] النسفي, عبدالله بن أحمد بن محمود(710هـ), **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**, ط1, دار الكتب العلمية, بيروت-لبنان-, 1997, كتاب الحوالة, ج6, ص410. الشربيني, **مغني المحتاج**, ج2, ص 251, كتاب التفليس, باب الحوالة. الموصلي, عبد الله بن محمود بن مودود (683هـ) , **الاختيار لتعليل المختار**, (تعليق: محمود أبو دقيقة), دار الكتب العلمية, بيروت, ج3, ص3

[234] إرشيد, محمود عبد الكريم, **الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية**, ط2, دار النفائس, الأردن, ص169, دار النفائس, الأردن. عباس, محمد حسني, 1972م, **عمليات البنوك**, القاهرة: دار النهضة, ص133

[235] البخاري, **الجامع الصحيح**, كتاب الحوالة, باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة, ج2, ص139, رقم 2287. مسلم, **صحيح مسلم**, ص639, كتاب المساقاة, باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة واستحباب قبولها إذا أحيل على مليء, رقم 1564.

[236] ابن قدامة, **المغني**, ج7, ص56.

وهذا ما تبنته "المعايير الشرعية" من أن الحوالة مشروعة وهي من عقود الإرفاق, وهي مستحبه بشروط ومباحة بشروط يتضح من خلال ما قررته المعايير الشرعية حيث قالت:- الحوالة مشروعة وهي عقد وإرفاق قائم بذاته, وليست بيعا وقد شرعت لتكون وسيلة لتسهيل الاستيفاء والإيفاء.

- والحوالة مستحبة بالنسبة للمحال إذا علم ملاءة المحال عليه وحسن قضائه والحكمة وفيها انتفاع الدائن والتخفيف والتيسير على المدين.

- وتكون الحوالة مباحة إذا لم يعلم المحال حال المحال عليه.(238)

*الصرف:-

لغة: رد الشيء عن وجهه, وبيع الذهب بالفضة هو من ذلك؛ لأنه ينصرف من جوهر إلي جوهر, ومنه الصيرفي لتصريفه أحدهما بالآخر. وصارف نفسه عن الشيء صرفها عنه.(239)

اصطلاحا: هوبيع الثمن بالثمن جنسا بجنس أو بغير جنس,فيشمل بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة كما يشمل بيع الذهب بالفضة والمراد به الثمن ماخلق للثمنية فيدخل فيه بيع المصوغ بالمصوغ أو بالنقد.(240)

وبعبارة أخرى أن يتم الصرف فيما بين الذمتين من الديون بأن تكون لشخص في ذمة الآخر دنانير وللآخر في ذمة الأول دراهم فيجريان صرفا بما في ذمتيهما.(241)

* الأدلة على تحريم الربا:

1- {الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ 275}.(242)

---

(237) الموصلي, **الاختيار لتعليل المختار**, ج3, ص3. الشربيني, **مغني المحتاج**, ج2, ص 251, كتاب التفليس, باب الحوالة.

(238) **المعايير الشرعية**, ص179, معيار رقم 7.

(239) الفراهيدي, **العين**, ج2, ص391.

(240) الكاساني, **بدائع الصنائع**, ج5, ص215. ابن قدامة, **المغني**, ج6, ص112. البهوتي, منصور بن يونس بن إدريس (1051هـ), **شرح منتهى الإرادات دقائق أولي النهى لشرح المنتهى**, (تحقيق: عبدالله بن عبد المحسن التركي), مؤسسة الرسالة, بيروت, ج3, ص 262. الموسوعة الفقهية الكويتية, 1983م, ط2, وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية, الكويت: ذات السلاسل , ج26, ص348

(241)- **المعايير الشرعية**, ص70 , معيار 1, ملحق ج التعريفات

(242)- سورة البقرة:275.

2- قال تعالى: {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا 275}.[243]

3- {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ * فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ 278}[244]

4- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "اجتنبوا السبع الموبقات قالوا يا رسول الله: وما هن قال: الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات".[245]

5- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: "لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال هم سواء".[246]

6- عن عباده بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد؛ فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد". [247]
7 - عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض, ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض, ولا تبيعوا منها غائبا بناجز".[248] ومعنى تشفوا: من الشِفه - بالكسر- من الأضداد يقال: للنقصان والزيادة, والمراد هنا لا تزيدوا بعضها على بعض.[249]

8- أجمعت الأمة على تحريم الربا قال "ابن قدامة": " أجمع أهل العلم على تحريمه".[250]

وجه الدلالة: أن الصرف نوع من أنواع البيوع بدلالة الآيه السابقة. والأصل فيه الجواز.

*** إشكالية اجتماع الحوالة مع الصرف:**

---

[243]- سورة البقرة: 275.
[244]- سورة البقرة: 278.
[245]- البخاري, **الجامع الصحيح**, كتاب الوصايا, باب قول الله تعالى: " إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا", ج2, ص295, رقم 2766.
[246]- مسلم, **صحيح مسلم**, كتاب المساقاة, باب لعن آكل الربا وموكله, رقم1598, ص651.
[247]- **المصدر نفسه**, ص647, كتاب المساقاة, باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا, رقم1587.
[248] البخاري, **الجامع الصحيح**, كتاب البيوع, ج2, ص108, باب بيع الفضة بالفضة, رقم 2177. مسلم, **صحيح مسلم**, كتاب المساقاة, باب الربا, ص645, رقم 1584
[249] ابن الهمام, **شرح فتح القدير**, ج7, ص128.
[250] ابن قدامة, **المغني**, ج6, ص52.

بما أن الصرف هو بيع الأثمان بعضها ببعض ولا يقصد به إلا الزيادة والفضل؛ دون الانتفاع بعين البدل في الغالب؛ والربا كذلك فيه زيادة وفضل يأتي الإشكال في مسألتنا عند اجتماع الحوالة مع الصرف من جهة الصرف؛ لأن من شرط الصرف التقابض في مجلس العقد قبل افتراق المتعاقدين, وألا يكون فيه خيارا ولا تأجيل لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد".[251] فالعملات من النقود (دنانير ودولارات وغيرها من العملات) أجناس مستقله لها ما للذهب والفضة من الأحكام فلا يجوز شراء عملة بعملة إلا يدا بيد, ولهذا ذكرت المعايير في شروط المتاجرة بالعملات من أنه: يجوز المتاجرة في العملات شريطة مراعاة الأحكام والضوابط الشرعية الآتية:

- أن يتم التقابض قبل تفرق العاقدين سواء أكان القبض حقيقيا أو حكميا.

- أن يتم التماثل في البدلين اللذين هما من جنس واحد ولو كان أحدهما عملة ورقية والآخر عملة معدنية مثل الجنيه الورقي والجنيه المعدني للدولة نفسها.

- ألا يشتمل العقد على خيار الشرط أو أجل لتسليم أحد البدلين أو كليهما.[252]

فهذه الشروط والضوابط هي التي تحول بين عقد الصرف والربا؛ فإذا حدث إخلال بأحد منها أخذ الحكم حكم الربا إما نسيئة أو فضل بحسب الشرط الذي أخل به.

*** العلة في اجتماع الحوالة مع الصرف:**

سأتناول في هذه الدراسة فقط فيما إذا كان عقد الصرافة متضمنا صرافة عملة بعملة مغايرة مثلا دينار بريال أو دولار بدينار. ولن أتناول في دراستي فيما لو كانت الصرافة دينار بدراهم من نفس الجنس لبلد واحد.

يذكر الفقهاء المعاصرون الذين يرون عدم صحة اجتماع عقد الحوالة مع الصرف ومنعه؛ أن العلة الموجبة لعدم صحة اجتماع عقد الحوالة مع الصرف هوعدم التقابض في الصرف إذا اجتمع مع الحوالة, والتقابض في الصرف شرط لصحته وإلا وقعت النسيئة والتأخر في الصرف, ولا خلاف أن وجود التأخير يوجد الربا الموجب للتحريم, وهذا بدلالة الحديث الذي يرويه مالك بن أوس بن الحدثان: قال أقبلت أقول من يصطرف الدراهم؟ فقال طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه

---

[251] مسلم, **صحيح مسلم**, ص647, كتاب المساقاة, باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا, رقم1587

[252] **المعايير الشرعية**, ص55-56, نص المعيار 2, معيار رقم 1 .

وهو عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أرنا ذهبك ثم ائتنا إذا جاء خادمنا نعطك ورقك, فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: كلا والله لتعطيه ورقه أو لتردن إليه ذهبه, فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "الورق بالذهب ربا إلا هاء وهاء, والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء, والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء, والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء".[253]

وجه الدلالة: إن عمر بن الخطاب أنكر على طلحة فعله وبين له حقيقة القبض, وقد قال العلماء في قوله هاء وهاء: خذ وهات أو خذ وأعط كناية عن التقابض في المجلس؛ فهذا هو القبض الشرعي في الصرف خذ وهات حتى لا يكون فيه تأخير فلو كان هناك قبض آخر لذكره أو أشار إليه.[254]

وكذلك حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الذهب بالذهب, والفضة بالفضة, والبر بالبر, والشعير بالشعير, والتمر بالتمر, والملح بالملح؛ مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد؛ فإذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد".[255]

* وجه دلالة: إن التقابض شرط لصحة الصرف وبين النبي صلى الله عليه وسلم حقيقته بقوله يدا بيد؛ ولا يحدث هنا إذا اجتمعت - حوالة وصرف- القبض يدا بيد. وقد نقل "ابن قدامة" عن "ابن المنذر" الإجماع حيث قال: "أجمع كل من نحفظ من أهل العلم على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابض, أن الصرف فاسد".[256]

فمن هنا يتضح لنا أن القبض الحقيقي الذي يكون يدا بيد في نفس المجلس هو شرط في صحة عقد الصرف وإلا آلت المعاملة إلى البطلان.

* القسم الذي يتبع من أقسام المحرم:

علمنا فيما سبق أن المنهي عنه إذا كانت العلة فيه فقدان شرط أو ركن أوهيئة يكون النهي من المحرم لذاته, ولما كان التقابض في عقد الصرف شرط لصحته ففي حال عدم تحقق الشرط بطل المشروط فيكون العقد محرم لذاته لأن شرط التقابض الحقيقي في نفس المجلس هو الفاصل بينه وبين ربا النسيئة فيكون العقد بعد إمضائه مع عدم وجود تقابض ربا نسيئة - هذا في حال ما إذا كان كل من العملتين جنس مختلف عن الآخر كدينار بدولار- وهذا مخل في ذات العقد فالنهي المتعلق به نهي مقاصد لا نهي وسائل لأنه يؤول إلى ربا نسيئة في الحالة التي ذكرتها.

---

(253) مسلم, **صحيح مسلم**, كتاب المساقاة, ص 646, رقم 1586, باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا
(254) النووي, **المنهاج شرح صحيح مسلم**, كتاب البيوع, باب الربا, ج11, ص17, رقم1586. ابن حجر, **فتح الباري**, ج4, ص378, كتاب البيوع باب بيع الشعير بالشعير
(255) مسلم, **صحيح مسلم**, ص647, كتاب المساقاة, باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا, رقم1587.
(256) ابن قدامة, **المغني** ج6, ص112.

* أثر إجراء عقد الصرف إذا اجتمع مع الحوالة عند الضرورة:

علمنا أن عقد الصرف من شروطه التقابض بالمجلس وإلا آل العقد إما إلى ربا فضل - إذا كان كل من العملتين من جنس واحد دينار بدينار- , وإما إلى ربا نسيئة - إذا كان كل من العملتين جنس مختلف عن الآخر دينار إلى دولار-.

وعلمنا أنه إذا آل العقد إلى ربا نسيئة كان محرما لذاته, وتقرر في ما سبق أن ما كان محرما لذاته فلا يباح إلا للضرورة ولايباح للحاجة, وبناء عليه: فإن التقابض في عقد الصرف لا بد منه وهو من لوازم صحة العقد, وبما أن الحاجة العامة التي تنزل منزلة الضرورة قد تحقق وقوعها عند من أجاز اجتماع الحوالة مع الصرف فإنهم قد انتقلوا من اشتراط التقابض الحقيقي - في حال اجتماع الحوالة مع صرف - إلى اشتراط التقابض الحكمي وذلك للضرورة, حيث ذكروا أن من أدلتهم على جواز ذلك: حاجة الناس إلى هذه المعاملة اليوم والحاجة تنزل منزلة الضرورة, وفي الزام الناس بعدم صحة اجتماع الحوالة مع الصرف حرج ومشقة والمشقة تجلب التيسير, ورفع الحرج عن الأمة مقصد من مقاصد ديننا الحنيف, كيف وقد قال ربنا سبحانه وتعالى:{ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ 78}.[257], ولذا نجد أن "المعايير الشرعية" أخذت بهذا القول فقالت:

"يتحقق القبض بحصوله حقيقة أو حكما".[258] وقالت في اجتماع الصرف والحوالة المصرفية: "يجوز إجراء حوالة مصرفية بعملة مغايرة للمبلغ المقدم من طالب الحوالة وتتكون تلك العملية من صرف بقبض حقيقي أو حكمي بتسليم المبلغ لإثباته بالقيد المصرفي ثم حوالة (تحويل) للمبلغ بالعملة المشتراه من طالب الحوالة ويجوز للمؤسسة أن تتقاضى من العميل أجرة التحويل".[259]

وهذا عين ما أشار إليه مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار رقم: 84/ (1/9).[260] وبهذا يتضح أن المنهي عنه لذاته وهو اجتماع عقد الحوالة مع الصرف وعدم التقابض الحقيقي في عقد الصرف انتقل إلى جوازه في حال ما إذا كان هناك قبض حكمي للضرورة. وهذا التخريج وإن لم ينص عليه صراحة إلا أن هناك ما يعضده من أقوال الفقهاء حيث قال "ابن تيمية": "فالقبض مرجعه إلى

---

(257)- الهيئة العامة للشؤون الإسلامية والأوقاف (الإمارات), **الحوالة والصرف**, **www,awqaf,ae/Fatwa,aspx?SectionID** . سورة الحج:78.

(258)- **المعايير الشرعية**, ص 57, معيار رقم 1, القبض في بيع العملات 3/6/2

(259)- المصدر نفسه, ص60, معيار رقم 1 , اجتماع الحوالة المصرفية 11/2

(260)- أبوساره, جميل, **قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي** , **http://www.iifa-aifi.org/rr**, قرار رقم: 1/9/84 .قرار بشأن تجارة الذهب الحلول الشرعي لاجتماع الصرف والحوالة العدد9, ج65

عرف الناس حيث لم يكن له حد في اللغة ولا في الشرع".[261] والعرف هو في كثير من الأحيان نتاج الحاجة, فهو "وليد الحاجة المتجددة والمتطورة حتى يكون العرف بطبيعته نظاما حاكما تدور به وعليه عجلة المعاملات بين الناس".[262]

الفرع الثالث: إيداع البنوك الإسلامية جزء من المال في البنوك المركزية وأثره عند الضرورة:

مفهوم كلمة إيداع: لغة: أودع شيء صانه, وأودع فلانا الشيء دفعه إليه ليكون عنده وديعة, وهي الأمانة.[263] اصطلاحا: مبلغ من النقود يسلمه شخص بأي وسيلة من وسائل الدفع إلى شخص آخر الذي يلتزم برده لدى الطلب أو وفقا للشروط المتفق عليها, ويكتسب المودع لديه ملكية النقود المودعة, ويكون له الحق في التصرف فيها مع إلتزامه برد مثلها للمودع؛ ويكون الرد بذات نوع العملة المودعة.[264]

* صورة المسالة: أننا إذا أردنا أن ننشئ مصرفا أو بنكا إسلاميا لا يمكن إنشاؤه إلا بترخيص يمنح من قبل البنك المركزي لإنها هي السلطة العليا في الدولة بالنسبه للبنوك وحينئذ لا يستطيع المصرف أو البنك الإسلامي إلا الإذعان لقوانين وأنظمة وتعليمات البنك المركزي الذي يتبع له وهو ما يسمى ببنك البنوك, ومن هذه القوانين أن البنك المركزي يطلب من المصرف أو من البنك الاسلامي إيداع مبلغ من المال عنده وذلك على وجه الإجبار وإلا لا يسمح له بممارسة عمله ولا يمنح ترخيص لذلك.

وكذلك يحق للبنك المركزي استعمال الأموال المودعه من قبل البنوك الإسلامية شريطة أن يرد مثلها للمودع حين الطلب أو حسب الاتفاق, وهذا ما نص عليه قانون البنك المركزي الأردني في

---

(261)- ابن تيمية, **مجموع الفتاوى**, ج30, ص150.

(262)- عمر, محمد عبده, **منزلة العرف في التشريع الإسلامي**, مجلة مجمع الفقه الاسلامي, العدد الخامس, العدد 5, ج2, ص11295.

(263)- مصطفى وآخرون, **المعجم الوسيط**, ج2, ص1021. الرصاع, محمد بن قاسم (894هـ), **شرح حدود ابن عرفة**, (تحقيق: محمد أبو الأجفان, الطاهر المعموري), ط1, دار الغرب الإسلامي, 1993م, ج2, ص448.

(264)- **قانون البنك المركزي الأردني**, قانون 28/ لسنة2000, المادة رقم:2

معرض تعريف الوديعة حيث قال: "ويكتسب المودع لديه ملكية النقود المودعة ويكون له الحق في التصرف فيها مع التزامه برد مثلها للمودع ويكون الرد بذات نوع العملة المودعة".[265]

ومن هنا يتضح لنا أن إيداع المال لدى البنك المركزي إجباري بالإضافة إلى أن البنك المركزي بنك تقليدي يعمل بالفوائد الربوية لما يجريه من عمليات الإقراض للبنوك التقليدية الأخرى فياخذ حكم الربا.

* أدلة تحريم الربا: وأما أدلة تحريم الربا قد سبق الإشارة إليه في مبحث سابق في معرِض الحديث عن الصرف وتبين لنا أن الربا محرم وهو من الكبائر ومن السبع الموبقات ولم يؤذن الله تعالى في كتابه عاصيا بالحرب سوى آكل الربا, ومن استحله فقد كفر لإنكارهم معلوما من الدين بالضرورة فيستتاب فإن تاب وإلا قتل, أما من تعامل بالربا من غير أن يكون مستحيلا له فهو فاسق.[266] وبما أن عقد الربا محرم شرعا ولا يجوز التعامل به ولا التعامل مع من يتعامل به كإيداع الأموال عنده لأنه من باب التعاون على الإثم, والإسلام حرم ذلك لقوله تعالى: {وَلَا تَعَاْونُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ2}.[267]

*** من أي قسم من أقسام المحرم يتبع ؟**

نلاحظ أن إيداع المصارف والبنوك الإسلامية الأموال لدى البنوك المركزية هي من قبيل المحرم لذاته المنهي عنه نهي مقاصد, والسبب في ذلك؛ أنه من باب التعاون على الربا والإثم وبخاصة ربا النسيئة: لإن من مهام البنك المركزي الإقراض والاقتراض مع الزيادة وهذا هو عين ربا النسيئة الذي هو من المحرم لذاته.

* أثر إجراء إيداع أموال المصارف والبنوك الإسلامية لدى البنك المركزي إذا وجد المقتضى: بما أن إيداع الأموال من البنوك الإسلامية لدى البنك المركزي هو من قبيل المحرم لذاته الذي هو محرم تحريم مقاصد فإنه لا يباح الا للضرورة كما علمنا سابقا أن ما كان محرم لذاته فلا يصح إلا للضرورة, وبما أن تعامل البنوك مع البنك المركزي لا بد منه لأنه لا سبيل إلى الحصول على الترخيص إلا من جهته – لأنه هو من يملك الترخيص والرقابة والمحاسبة على جميع البنوك- فإننا نجد أن الضرورة أباحة هذا الفعل الذي هو إيداع الأموال لدى البنك المركزي. وجاء في موسوعة "المعاملات المالية": "يفرض البنك المركزي على جميع المصارف أن تحتفظ بأرصدة

[265]- **المصدر نفسه, قانون رقم 28,** لسنة 2000, المادة رقم: 2

[266] **الموسوعة الفقهية الكويتية,** ج22, ص51.

[267] سورة المائدة: 2.

نقديه لديه وهذه الأرصدة النقدية عبارة عن نسبة من الودائع لكل مصرف تحتسب على أساس شهري وتتفاوت البنوك المركزية من تحديد نسب الاحتياطي القانوني؛ ولكن في معظم الدول النامية التي ليست لديها أسواق المالية متطورة تكون هذه النسبة عالية بحيث لا تقل عن20 %؛ وتتكون الودائع التي يؤخذ بموجبها الاحتياطي القانوني من الودائع الجارية والودائع الإدخارية والأموال المخصصة لخطابات الاعتماد؛ فإذا اضطر البنك الإسلامي للإيداع بفائدة في البنك المركزي جاز ذلك على أن يتخلص البنك من الفائدة بصرفها للفقراء والمساكين والمصالح العامة, ولا يجوز له الانتفاع بهذه الفائدة على أي وجه كان".[268]

فنلاحظ أنه ذكر في الموسوعة من جواز إيداع النقود في البنوك المركزية من قبل البنوك الإسلامية للضرورة. ومما سبق يتضح لنا أن إيداع الأموال من قبل البنوك الإسلامية في البنوك المركزية جائز للضرورة وللحاجة التي تنزل منزلة الضرورة.

[268] دبيان, محمد دبيان, 1434هـ , **المعاملات المالية أصالة ومعاصرة**, ط2, الرياض, ج12, ص320

المبحث الثاني: تطبيقات المحرم لغيره في المعاملات المالية ومستجداتها المعاصرة, وأثره عند الضرورة

المطلب الأول: تطبيقات المحرم لغيره في المعاملات المالية, وأثره عند الحاجة

- الفرع الأول: النهي عن بيع الكالئ بالكالئ
- الفرع الثاني: النهي عن بيع ما لم يقبض
- الفرع الثالث: ربا الفضل
- الفرع الرابع: النهي عن بيع المسلم على بيع أخيه
- الفرع الخامس: النهي عن البيع وقت النداء من يوم الجمعة

المطلب الثاني: تطبيقات المحرم لغيره في المستجدات المالية المعاصرة, وأثره عند الحاجة

- الفرع الأول: توكيل الآمر بالشراء بشراء السلع وقبضها في عقد المرابحة, وأثره عند الحاجة
- الفرع الثاني: تأجيل البدلين العقود الآجلة في السلع الدولية, وأثره عند الحاجة
- الفرع الثالث: تأجيل البدلين في عقد التوريد, وأثره عند الحاجة

المطلب الأول: تطبيقات المحرم لغيره في المعاملات المالية, وأثره عند الحاجة:

الفرع الأول: النهي عن بيع الكالئ بالكالئ

*** حقيقه بيع الكالئ بالكالئ:**

لغة: وقال ابن فارس: أن قول العرب تكلأت كلأة أي: استنسأت نسيئة. وذلك من التأخير ومنه الحديث "نهى عن بيع الكالئ بالكالئ".(269) ومعنى الكالئ بالكالئ: النسيئة بالنسيئة. والنسيئة هي التأخير.(270)

اصطلاحا: سار الفقهاء في المعنى الاصطلاحي على أساس دلالة اللفظ الوضعية عند أهل اللغة, فتنوعت تفسيراتهم نظرا لإمكان تناول تلك التسمية لصور عديده وأمثلة مختلفة والخلاصة في ذلك: أن بيع الكالئ بالكالئ يعني: بيع النسيئة بالنسيئة.(271)

*** ما ورد في النهي عن بيع الكالئ بالكالئ**

حديث ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: "نهى عن بيع الكالئ بالكالئ".(272)

---

(269) ابن فارس, معجم مقاييس اللغة, ج5, ص132, مادة: كلأ.

(270) ابن منظور, **لسان العرب**, ج43, ص3909, مجلد 5, مادة: كلأ. الرازي, **مختار الصحاح في اللغة**, ص506, مادة: كلأ

(271) الشيرازي, **المهذب**, كتاب البيوع, باب الربا, ج2, ص28. حماد, نزيه كمال, 1986م, **بيع الكالئ بالكالئ في الفقه الإسلامي**, ط1, السعودية, سلسلة المطبوعات العربية (20), ص13.

(272) البيهقي, **السنن الكبرى**,   كتاب البيوع,   باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين, ج5, 474, رقم 10536. الدار قطني, علي بن عمر(385هـ), **سنن الدار قطني**, ط1, (تحقيق: شعيب الأرنؤوط, حسن عبد منعم شلبي, هيثم عبد الغفور), مؤسسة الرسالة, بيروت, 2004م, ج4, 40,   رقم 3061. الحاكم, محمد بن عبد الله (405هـ), **المستدرك على الصحيحين**, ط1, دار الحرمين, مصر, 1997م, ج2, ص57.

- تلقي الفقهاء لهذا الحديث: [273]

مع بيان ضعف هذا الحديث فقد تلقته الأمة بالقبول بين عامل به على عمومه وبين متأول له, واتفقت المذاهب الأربعة على الأخذ بمضمونه والاحتجاج به, وإن كان بينهم خلاف في ما يتناوله ويصدق عليه.[274]

وقال "المرغيناني": "بعدم جواز بيع فلس بفلسين إذا كان من غير أعيانهما بقوله: لإنه كالئ بكالئ وقد نهي عنه",[275] وقال مالك: "وقد نهى عن الكالئ بالكالئ".[276] وقال الشافعي: "عن حكم صرف ما في الذمة لا يجوز لأنه بيع دين بدين".[277] وقال علماء الحنابلة: "ولا يصح بيع كالئ بكالئ".[278] بل أن الإمام أحمد وغيره قد نقل الاجماع في ذلك فقال: "ليس من هذا - بيع الدين بالدين- حديث يصح لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين".[279] وقد حكى هذا

---

[273]- والحديث عند المحدثين برواياته ضعيفة السند لأنها من طريق الدراوردي عن موسى بن عبيده الرَّبَذي و موسى بن عبيده الرَّبَذي ضعيف حيث قال الحافظ ابن حجر عن الحاكم النيسابوري في تصحيح الحديث: وأنه على شرط مسلم قال في إسناده موسى بن عبيده, وهو متروك ووقع في رواية الدارقطني موسى بن عقبة وهو غلط. واغتر بذلك الحاكم فصحح الحديث وتعقبه البيهقي, قال الجوزجاني: سمعت أحمد بن حنبل يقول: لا يحل الكتابة عن موسى بن عبيدة. قلت لأحمد بن موسى قد روى عنه سفيان وشعبة. قال: لو بان لشعبة ما بان لغيره ما روى عنه. وكذلك قال أحمد بن أبي يحيى: سمعت أحمد بن حنبل يقول: لا يكتب حديث موسى بن عبيدة ولم أخرج عنه شيئا حديثه منكر . نوري, أبو المعاطي, عيد, عبد الرزاق, خليل, محمود محمد, 1997م, **موسوعة أقوال الإمام أحمد بن حنبل في رجال الحديث وعلله**, ط1, , بيروت: عالم الكتب, حرف الميم, ج3, ص411

[274] حماد, **بيع الكالئ بالكالئ,** ص10.

[275] الموصلي, **الاختيار لتعليل المختار**, ج2, ص31.

[276] مالك, **الموطأ**, كتاب البيوع, باب جامع بيع الثمر, ج2, ص153, رقم 1834.

[277] الشافعي, **الأم,** ج4, ص60, كتاب البيوع, باب ما جاء في الصرف .

[278] البهوتي, **شرح منتهى الارادات**, ج3, ص261. البهوتي, **كشاف القناع**, ج2, ص558.

[279] ابن حجر, **التلخيص الحبير**, ج3, ص62, رقم 1209.

الاجماع ابن المنذر وابن رشد وابن قدامة وابن تيمية والسبكي وغيرهم.[280] وبناء على ما تقدم فإن حكم بيع الكالئ بالكالئ هو الحرمة. واذا وقع كان العقد إما فاسدا أو باطلا, بحسب توجيه أقوال الفقهاء لمقتضى التحريم هل هو الفساد أم البطلان وهذا ليس محل بحثه.

<u>* صور بيع الكالئ بالكالئ:</u>

ولا بد لنا من عرض صور بيع الكالئ بالكالئ وتعليل منعها لنتوصل إلى بيان نوع التحريم الذي لحق بهذه الصور, هل هو من المحرم لذاته؟ أم من المحرم لغيره؟ ثم نبحث مدى إباحة فعله هل هو في حالة الضرورة أم في حالة الحاجه؟

الصورة الأولى: وهي بيع دين مؤخر لم يكن ثابتا في الذمة بدين مؤخر كذلك. كأن يشتري المرء شيئا موصوفا في الذمة إلى أجل بثمن موصوف في الذمة مؤجل.[281]

وهو ما عناه "ابن عرفة المالكي" حيث قال في "حدوده": **"وحقيقته بيع شيء في ذمة بشيء في ذمة أخرى غير سابق تقرر أحدهما على الآخر ولا خلاف بين الفقهاء في منعه"**.[282]

وكذلك قال "النووي": "لا يجوز بيع نسيئة بنسيئة. بأن يقول بعني ثوبا في ذمتي بصفة كذا إلى شهر كذا بدينار مؤجل إلى وقت كذا فيقول قبلت. وهذا فاسد بلا خلاف".[283]

ويسمي المالكية هذه الصوره ابتداء الدين بالدين.[284] وكذلك قال "ابن تيمية": "وإنما ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ؛ وهو الذي لم يقبض بالمؤخر الذي لم يقبض, وهذا كما لو أسلم شيئا في شيء في الذمه وكلاهما مؤخر فهذا لا يجوز بالاتفاق وهو بيع كالئ بكالئ".[285]

---

[280] النووي, **المجموع شرح المهذب**, ج10, ص106. ابن المنذر, محمد بن إبراهيم (318هـ), **الإجماع**, ط2, (تحقيق: أحمد بن محمد حنيف), مكتبة الفرقان, عجمان, 1999م, ص132, رقم 541. ابن رشد, **بداية المجتهد**, ج2, ص162. ابن قدامة, المغني, ج6, ص106. ابن تيمية, **مجموع الفتاوى**, ج20, ص278. حماد, بيع **الكالئ بالكالئ**, ص11.

[281]- ابن بطال, بطال بن أحمد بن سليمان(633هـ), **النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب**, (تحقيق: مصطفى عبد الحفيظ سالم), دار الطباعة والنشر الإسلامية, القاهرة- مصر, 1988م, ج1, ص243. الرافعي, **الشرح الكبير**, ج4, ص391-392.

[282] الرصاع, **شرح حدود ابن عرفة**, ج2, ص348. حماد, **بيع الكالئ بالكالئ**, ص14.

[283] النووي, **المجموع**, ج9, ص400.

[284] الحطاب الرعيني, محمد بن محمد بن عبد الرحمن (1547هـ), **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**, دار عالم الكتب, ج6, ص476.

الصوره الثانية: وهي بيع دين مؤخر سابق التقرر في الذمة للمدين بما يصير دينا مؤجلا من غير جنسه, فيكون مشتري الدين هو نفس المدين, وبائعه هو الدائن ولا خلاف بين الفقهاء في منعه,[286] قال "ابن عابدين": "رجل له على آخر حنطة غير السلم فباعها منه بثمن معلوم إلى شهر لا يجوز, لأن هذا بيع الكالئ بالكالئ وقد نهينا عنه".[287] وقال "ابن مفلح": "وهو بيع ما في الذمة بثمن مؤجل لمن هو عليه".[288] قال "الباجي": "بيع ثوب إلى أجل بحيوان على بائعه إلى أجل أدخل في باب الكالئ بالكالئ".[289] ويسمي المالكيه هذه الصوره من بيع الكالئ بالكالئ: فسخ الدين في الدين.[290]

الصورة الثالثة: وهي بيع دين مؤخر سابق التقرر في الذمة للمدين إلى أجل آخر بزيادة عليه.[291] قال "ابن الأثير" و "ابن بطال": "النسيئة بالنسيئة هي أن يشتري الرجل شيئا بثمن مؤجل فإذا حل الأجل ولم يجد ما يقضى به. فيقول بعه مني إلى أجل بزيادة شيء فيبيعه منه, ولا يجري بينهما تقابض".[292] ولا خلاف بين الفقهاء في منع هذه الصورة من بيع الكالئ بالكالئ وقد أدرجها المالكيه تحت فسخ الدين في الدين.[293]

الصورة الرابعة: وهي بيع دين مؤخر سابق التقرر في الذمة لغير المدين بثمن موصوف في الذمة مؤجل.[294] قال "الباجي": يريد ما ذكرناه من أن يبيع دينا له على رجل من رجل آخر بعوض

---

[285] ابن تيمية, **مجموع الفتاوى**, ج20, ص278. حماد, **بيع الكالئ بالكالئ**, ص14 .

[286] حماد, **بيع الكالئ بالكالئ**, ص14.

[287] ابن عابدين, محمد أمين (1252هـ), **منحة الخالق على البحر الرائق شرح كنز الدقائق**, ط1, دار الكتب العلمية, بيروت, 1997 م, ج5, ص437.

[288] ابن مفلح, إبراهيم بن محمد بن عبدالله (884هـ), **المبدع شرح المقنع**, ط1, (تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل), دار الكتب العلمية, بيروت, 1997م, ج4, ص147, البهوتي, **شرح منتهى الارادات**, ج3, ص261.

[289] الباجي, **المنتقى شرح موطأ مالك**, كتاب البيوع, باب السلفة في العروض, ج6, ص383.

[290] الحطاب, **مواهب الجليل**, ج6, ص476. حماد, **بيع الكالئ بالكالئ**, ص20.

[291] حماد, **بيع الكالئ بالكالئ**, ص20.

[292] ابن الأثير, المبارك بن محمد(606هـ), **النهاية في غريب الحديث والأثر**, (تحقيق: محمود محمد الطناجي, طاهر أحمد الزاوي), دار إحياء التراث العربي, بيروت, ج4, ص194. ابن بطال, **النظم المستعذب**, ج1, ص243.

[293] حماد, **بيع الكالئ بالكالئ**, ص21.

[294]- **المصدر نفسه,** ص21.

يؤجر عليه, وإنما يعني بذلك أن هذا من جملة الكالئ بالكالئ لا أن هذا هو جميع ما يقع عليه الاسم.[295] ويسمي المالكية هذه الصورة من بيع الكالئ بالكالئ بيع الدين بالدين.[296]

الصورة الخامسة: وهي بيع مؤخر سابق التقرر في الذمة بدين مماثل من جنسه أو من غير جنسه لشخص آخر على نفس المدين.[297] فلو كان له دين على إنسان ولآخر مثله على ذلك الإنسان فباع أحدهما ماله عليه لما لصاحبه لم يصح اتفق الجنس أو اختلف لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ.[298]

<u>*العلة في منع هذه الصور:</u>

العلة في منع الصورة الأولى: وهي بيع دين مؤخر لم يكن ثابتا في الذمة بدين مؤخر كذلك:

١- أنه ذريعة إلى ربا النسيئة: حيث إن كل واحد من العاقدين إذا عجز عن أداء ما عليه من الدين الكالئ عند حلول أجله فقد يلجأ إلى طلب تأخير الدين مقابل زياده في المال, فإذا رأى أن المستحق يؤخر مطالبته ويصبر عليها بزيادة يبذلها له تكلف بذلها ليفتدي من أسر المطالبة والحبس ويدافع من وقت إلى وقت, فيشتد ضرره وتعظم مصيبته, ويعلوه الدين حتى يستغرق جميع موجوده فيربوا المال على المحتاج من غير نفع يحصل له, ويزيد مال المرابي من غيري نفع يحصل منه لأخيه فيأكل مال أخيه بالباطل, ويحصل أخوه على غاية الضرر. [299]

فمن هنا كان بيع الكالئ بالكالئ في هذه الصوره ذريعة إلى ربا النسيئة وهو الربا الجلي المحرم. وهذا ما صرح به "ابن القيم" أيضا في موضع آخر حيث قال: "ونهى عن بيع الكالئ بالكالئ وهو الدين المؤخر بالدين المؤخر؛ لإنه ذريعة إلى ربا النسيئة, فلو كان الدينان حالين لم يمتنع لأنهما يسقطان جميعا من ذمتيهما وفي الصورة المنهي عنها ذريعة إلى تضاعف الدين في ذمة كل واحد منهما في مقابلة تأجيله وهذه مفسدته ربا النساء بعينها".[300]

---

[295]- الباجي, **المنتقى شرح موطأ مالك**, كتاب البيوع, باب السلفة في العروض, ج6, ص383.

[296]- حماد, بيع **الكالئ بالكالئ**, ص22.

[297]- **المصدر نفسه**, ص22.

[298] النووي, **روضة الطالبين** ج3, ص174. النووي, **المجموع**, ج9, ص275. الرافعي, **الشرح الكبير**, ج4, ص391-392.

[299] ابن القيم, **أعلام الموقعين** ج3, ص397.

[300] ابن القيم, محمد بن أبي بكر الزرعي (751هـ), **إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان**, (تحقيق: محمد سيد كيلاني), مكتبة دار التراث, القاهرة, ج1, ص379

٢- إفضاءه للخصومه والنزاع: يقول "الإمام القرافي": "الحذر من بيع الدين بالدين, وأصله نهيه عليه الصلاه والسلام عن بيع الكالئ بالكالئ وههنا قاعدة وهي أن مطلوب الشارع صلاح ذات البين وحسم مادة الفساد والفتن, حتى بالغ في ذلك بقوله عليه الصلاه والسلام: "لن تدخلوا الجنة حتى تحابوا".[301] وإذا اشتملت المعاملة على شغل الذمتين توجهت المطالبة من الجهتين فكان ذلك سببا لكثرة الخصومات والعدوات فمنع الشرع ما يقتضي لذلك وهو بيع الدين بالدين".[302]

وكذالك أشار "الشاطبي" إلى أن كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة, وكل ما ناقضها فعمله في المناقضة باطل. وأن تكاليف الشريعة المقصود منها سد الذرائع الموصله إلى النزاع والخصومات.[303]

٣- إفضاءه إلى تعاظم الغرر في العقد: وهذا التعليل مبني على أن الأصل عدم جواز بيع الموصوف في الذمة المؤجل الأداء لما فيه من الغرر المحظور, وأن عقد السلم إنما شرع استثناء للحاجه والحاجه تقدر بقدرها فشرط فيه تعجيل رأس المال؛ كيلا يعظم الغرر في الطرفين.[304] والذي يهمني في هذا التعليل - سواء كان بيع السلم على وفق القياسي أو لم يكن- الذي يهمني أن بيع الكالئ بالكالئ لم ينه عنه لذاته وإنما لغرر قد يترتب عليه.

٤- أنه وسيلة لبلوغ المخاطرة فيه حد الغرر المحظور: وهذا في حال تأجيل رأس مال السلم أو تأخيره, ففي هذه الحالة فإن المخاطرة تزيد وتبلغ حد الغرر الكثير المحظور شرعا. قال "ابن القيم": "فثبت أن إباحة السلم على وفق القياس والمصلحة, وشرع على أكمل الوجوه وأعدلها, فشرط فيه قبض الثمن في الحال إذ لو تأخر لحصل شغل الذمتين بغير فائدة, ولهذا سمي سلما لتسليم الثمن فإذا أخره الثمن دخل في حكم الكالئ بالكالئ بل هو نفسه وكثرة المخاطرة ودخلت المعاملة في حد الغرر".[305]

وبناء على ما سبق من ذكر العلل التي من أجلها نهى عن بيع الكالئ بالكالئ في الصوره الأولى فإن الذي يهمني هنا في هذا الإيراد ليس إثبات صحة هذه التعليلات من عدمها وإنما الذي يهمني هو بيان أن النهي عن بيع الكالئ بالكالئ لم يكن لذاته وإنما لأمر خارج عنه, إذ في هذه الحالة

---

[301] - مسلم, **صحيح مسلم**, كتاب الإيمان, باب بيان أنه لا يدخل الجنة إلا المؤمنون, وأن محبة المؤمنين من الإيمان..., رقم 54, ص54.

[302]- القرافي, **الفروق**, ج3, ص1075, الفرق المائتان.حماد, **بيع الكالئ بالكالئ**, ص18.

[303]- الشاطبي, **الموافقات**, ج3, ص27-28.

[304]- حماد, **بيع الكالئ بالكالئ**, ص18.

[305]- ابن القيم, **أعلام الموقعين**, ج3, ص194. حماد, **بيع الكالئ بالكالئ**, ص19.

النهي يتناول مصطلح المحرم لغيره الذي بينا مفهومه سابقا والذي هو ما حرمه الشارع تحريم الوسائل, وطلب الشارع تركها باعتبارها طرق ووسائل مفضية إلى ما حرمه الشارع لذاته؛ حيث إنها لا تتضمن مفسدة بذاتها ولكنها توصل إلى الفعل الذي يتضمنها غالبا ففي التعليل الأول يكون بيع الكالئ بالكالئ وسيلة إلى مفسده ربا النسيئة, وفي الثاني يكون وسيلة إلى احتمال حصول النزاع والخصومة, وفي الثالث يكون وسيلة لاحتمال تعاظم الغرر, وفى الأخير يكون وسيلة لبلوغ المخاطرة إلى الغرر المحظور, فيلاحظ أن العله في النهي ليست في ذات العقد وإنما في كونه وسيلة موصلة إلى أمور توقع في محظور نهى الشارع الحكيم عنها. وبناء عليه: فإن النهي عن بيع الكالئ بالكالئ بهذه الصوره كان من قبيل المنهي عنه لغيره لا لذاته الذي يستلزم في وقت وجود المقتضى لفعله أن يباح للحاجة؛ لأن المحرم لغيره كما بينت سابقا يباح للحاجة.

وأما العلة في الصورة الثانية: وهي بيع دين مؤخر سابق التقرر في الذمة للمدين بما يصير دينا مؤجلا من غير جنسه فيكون مشتري الدين هو نفسه المدين وبائعه هو الدائن, وبينا أن لا خلاف بين الفقهاء في منعه, والعلة في هذه الصورة أنه ذريعة إلى ربا النسيئة.[306]

و كما بينت في الصورة السابقة يجري الكلام على هذه الصورة لوحدة العلة وهي كونها وسيلة وذريعة إلى ربا النسيئة. وعليه فإنها تباح للحاجة.

وأما العلة في الصورة الثالثة: التي هي بيع دين مؤخر سابقه التقرر في الذمة للمدين إلى أجل آخر بزيادة عليه, فالعلة في منع هذا البيع تضمنه لربا النسيئة الجلي الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية, يقول الدائن لمدينه تقضي أم ترابي؟ فإن لم يقض أخر عنه الدين مقابل زيادة في المال, وكلما أخره زاده في المال, وقد حرمه الاسلام تحريما قاطعا.[307]

والذي يلاحظ أن هذا النوع من بيع الكالئ بالكالئ انما هو من قبيل ربا النسيئة وليس هو ذريعة إليه فيكون هذا من قبيل المنهي عنه لذاته لا لغيره فلا يباح للحاجة, وإنما يباح للضروره كما مر معنا سابقا.

أما العلة في الصورة الرابعة: وهي بيع دين مؤخر سابق التقرر في الذمة لغير المدين بثمن موصوف في الذمة مؤجل. فعلة النهي في هذا البيع هي: الغرر الناشئ من عدم قدرة البائع على تسليم ذلك الدين إلى المشتري؛ حيث إنه باع دينه لغير من عليه الدين, ومعلوم أن من شروط

---

[306]- الشاطبي, **الموافقات**, ج4, ص381-382. حماد, **بيع الكالئ بالكالئ**, ص19.

[307]- الشاطبي, **الموافقات**, ج4, ص381-382. حماد, **بيع الكالئ بالكالئ**, ص21 .

صحة البيع القدرة على تسليم محل العقد,[308] فاحتمالية وجود الغرر من عدم قدرة البائع على تسليم الدين إلى المشتري كان ذريعة يجب سدها, وبما أنها ذريعة ووسيلة إلى احتمال وجود الغرر فإنها تعتبر من المحرم لغيره الذي نهى عنه الشرع سدا للذريعه ولا يباح إلا للحاجة.

وأما العلة في الصورة الخامسة: التي هي بيع مؤخر سابق التقرر في الذمة بدين مماثل من جنسه أو من غير جنسه لشخص آخر على نفس المدين. فإن علة النهي فيه الغرر الناشئ من عدم قدرة كل واحد من العاقدين على تسليم ما باعه المشتري لإن كل منهما قد باع دينه لغير من عليه الدين.[309]

فهذا الغرر الناشئ عن ذلك هو المقصد الذي لابد من سد الطريق الموصلة إليه وبناء عليه صار بيع الكالئ بالكالئ على هذه الصورة منهيا عنه لغيره لاحتمال الغرر الناشئ من عدم قدرة كل واحد من العاقدين على تسليم ما باعه المشتري, وبما أنه منهي عنه لغيره فلا يباح إلا للحاجة المعتبرة التي يقدرها أهل الفتوى.

---

[308]- حماد, **بيع الكالئ بالكالئ**, ص21-22.

[309]- حماد, **بيع الكالئ بالكالئ**, ص22.

الفرع الثاني: النهي عن بيع ما لم يقبض

لابد أن أنوه قبل الخوض في غمار الحديث عن بيع ما لم يقبض إلى أن الذي يهمني من هذا المبحث هو العلة التي من أجلها نهى عن بيع ما لم يقبض, ولن أخوض في حكم بيع ما لم يقبض, وما يجوز بيعه قبل قبضه وما لا يجوز, لأن هذه الأمور البسط فيها موجود في مظانه لمن أراد الاستزاده, وبناء عليه سأتناول في هذا المبحث أدلة منعه وحقيقته و تعليل منعه مع بيان القسم الذي يتبع من أقسام المحرم وأثر ذلك في فعله عند وجود المقتضى.

* أدلة منعه :

١- عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: **"**نهى أن يبيع الرجل طعاما حتى يستوفيه, قلت لابن عباس: كيف ذلك؟ قال: ذلك دراهم بدراهم والطعام مرجأ**"**.[310]

٢- عن عبد الله بن دينار قال: سمعت ابن عمر رضي الله عنهما يقول: قال النبي صلى الله عليه وسلم: **"**من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه**"**.[311]

٣- عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: **"**نهى أن يبيع أحد طعاما اشتراه بكيل حتى يستوفيه**"**.[312]

4- عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال: **"**كنا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبتاع الطعام فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه**"**.[313]

5- عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: **"**من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يكتاله**"**.[314]

---

[310] البخاري, **الجامع الصحيح**, ج2, ص98, كتاب البيوع, باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة, رقم2132.

[311] المصدر نفسه, ج2, كتاب البيوع, باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة, ص98, رقم2133.

[312]- ابن داود, سليمان بن الأشعث(275هـ), **سنن أبي داود**, ط2, (عناية: مشهور بن حسن آل سلمان), مكتبة المعارف, الرياض, كتاب البيوع, رقم: 3492, 3497, باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى ص672 , النسائي, **السنن الكبرى**, كتاب البيوع, باب النهي عن بيع ما اشترى من الطعام بكيل حتى يستوفى رقم الباب: 57, ج6, ص56, رقم الحديث: 6153.

[313]- مالك, **الموطأ**, ج2, ص167-168, رقم 1865, كتاب البيوع , باب العينة وما يشبهها. أحمد, **المسند**, ج1, 456, رقم 395.

[314]- مسلم, **صحيح مسلم**, كتاب البيوع, باب بطلان بيع المبيع قبل القبض, رقم 1525, ص618

6- عن أبي الزبير: أنه سمع جابر بن عبد الله رضي الله عنه يقول: "كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: إذا ابتعت طعاما فلا تبعه حتى تستوفيه".[315]

وهذه الأحاديث وغيرها تدل على نهي من اشترى طعاما أن يبيعه قبل قبضه, والنهي الوارده في الأحاديث للتحريم, لأن الأصل في صيغة النهي أن تكون للتحريم إلا إذا وجدت قرينه تصرفها إلى الكراهة وليست هنا قرينا صارفة عن التحريم إلى الكراهة, وإذا ثبت أن النهي للتحريم فإن بيع الطعام قبل قبضه يكون غير صحيحا وهذا ما جرى عليه العمل في عهد الصحابة فقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه ينهى عن بيع الطعام قبل قبضه, ويرد البيع إذا وقع ولا يكون الرد إلا إذا كان البيع غير صحيح.[316]

روى مالك عن نافع: أن حكيم بن حزام ابتاع طعاما أمر به عمر بن الخطاب رضي الله عنه للناس, فباع حكيم الطعام قبل أن يستوفيه, فبلغ ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرده عليه وقال: "لا تبع طعاما ابتعته حتى تستوفيه".[317]

*** حقيقة القبض:**

القبض اللغة: القاف والباء والضاد أصل واحد صحيح يدل على شيء مأخوذ, وتجمع في شيء[318] قبض الشيء أخذه.[319]

أما القبض اصطلاحا: القبض في اصطلاح الفقهاء يختلف بحسب المقبوض, فإذا كان محل العقد عقارا فإن قبضه يكون بالتخليه بينه وبين من انتقل إليه الملك بحيث يتمكن من الانتفاع به الانتفاع المطلوب عرفا, وهذا الاطلاق فيه لانه هو الممكن,[320] أما إذا كان محل العقد من ما يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر؛ فقد اختلف الفقهاء في تحديد القبض بالنسبة له. فقال الحنفية: القبض في المنقول كالقبض في العقار يكون بالتخلية إلا في المكيل والموزون ونحوهما فإن قبضه يكون

---

[315] مسلم, **صحيح مسلم**, كتاب البيوع, باب بطلان بيع المبيع قبل القبض, رقم 1525, ص618

[316] الضرير, الصديق محمد الأمين, **القبض صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها**, مجلة مجمع الفقه الاسلامي, العدد6, ج7, ص333.

[317] مالك, **الموطأ** , كتاب البيوع, باب العينة وما يشبهها, ج2, ص167, رقم 1863.

[318] ابن فارس, **معجم مقاييس اللغة**, ج5, ص50.

[319] الرازي, مختار الصحاح, قبض, 456. ابن منظور, **لسان العرب,** ج39, ص3512, مادة: قبض.

[320] ابن عابدين, **رد المحتار,** ج7, ص368. الصاوي, أحمد بن محمد (1241هـ), **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**, ط1, دار المعارف, القاهرة, 1986م, ج3, ص199-200. النووي, **المجموع شرح المهذب**, ج9, ص283. ابن قدامة, **المغني,** ج6, ص186.

باستيفاء قدره.[321] وأما عند المالكيه في المشهور: إن المنقول إن كان جزافا فقبضه بالتخليه, وإن كان مقدارا فباستيفاء قدره, وإن كان حيوانا أو ثيابا أو دراهم ونحوها فالمرجع فيه إلى العرف.[322] وقال الشافعيه: القبض في المنقول يرجع فيه إلى العرف فما جرت العاده بنقله وتحويله من مكانه كالأخشاب والحبوب فقبضه بالنقل إلى مكان لا اختصاص للبائع به, وما جرت العاده بتناوله باليد كالدراهم والثوب والكتاب ونحوه فقبضه بالتناول.[323] وعند الحنابلة: قبض كل شيء بحسبه, فما ينقل ويحول أن كان جزافا فقبضه بنقله, وإن كان مكيلا فقبضه بكيله, وإن كان دراهم ونحوها فقبضه بتناوله باليد وذلك لأن القبض ورد مطلقا في الشرع يجب الرجوع فيه إلى العرف, والعرف جرى بقبض هذه الاشياء بهذه الصفة, وقد جاء في الحديث ما يدل على إن قبض الجزاف ينقله ويحوله من مكانه, وروى "أبو الخطاب" عن أحمد: "أن القبض في كل شيء بالتخليه مع التمييز لإنه ما دام البائع قد خلى بين المشتري والمبيع من غير حائل فإن المشتري يعتبر قابضا للبيع كما في العقار".[324]

<u>* تعليل منع بيع ما لم يقبض:</u>

إن ما يهمنا من هذا المبحث هو بيان العلة التي من أجلها نهى عن بيع ما لم يقبض, لبيان أن النهي عن بيع ما لم يقبض لم يكن لذاته وإنما لعلة خارجة عنه, وبناء عليه: فإنني وجدت أن الحنفية يعللون منع بيع الإنسان ما اشتراه قبل قبضه بالغرر, أي: أنه ربما يؤدي إلى غرر, وهذا ما نص عليه صاحب "الإبصار" حيث قال: "صح بيع عقار لا يخشى هلاكه قبل قبضه من بائعه لعدم الغرر لا بيع منقول". قال في "الحاشية": "أي: غرر انفساخ العقد على تقرير الهلاك".[325] ويقول "الكاساني": "ومنها - أي: من شروط صحة القبض في بيع المشتري المنقول- فلا يصح بيعه قبل قبضه ولإنه بيع فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه لإنه إذا هلك المعقود عليه قبل القبض يبطل البيع الأول, فينفسخ الثاني لإنه بناه على الأول, وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم "عن بيع فيه غرر".[326]

---

[321] ابن عابدين, **رد المحتار**, ج7, ص368.

[322] الصاوي, **الشرح الصغير على أقرب المسالك**, ج3, ص199-200. الباجي, **المنتقى شرح الموطأ**, ج6, ص279-281.

[323] النووي, **المجموع شرح المهذب**, ج9, ص275-276-283.

[324] ابن قدامة, **المغني**, ج6, ص186. الضرير, **القبض صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها**, العدد6, ج7, ص345.

[325] ابن عابدين, **رد المحتار**, ج7, ص368.

[326] الكاساني, **بدائع الصنائع**, ج5, ص180.

ويعلل المالكية منع بيع الطعام قبل قبضه: بإنه قد يتخذ ذريعة للتوصل إلى الربا, فهو عندهم من باب سد الذرائع, وذلك كما يقول "الباجي": "إن صاحب العينة يريد أن يدفع دنانير في أكثر منها فإذا علم بالمنع من ذلك توصل إليه بأن يذكر حنطة بدينار ثم يبتاعه بنصف دينار بدون استيفاء ولا قصد لبيعه ولا لابتياعه فلما كثر هذا وكانت الأقوات مما يتعامل بها في كثير من البلاد ولاسيما في بلاد العرب, وكان ذلك مما يقصد لهذا المعنى كثيرا لمعرفة جميع الناس لثمنه وقيمته منع ذلك فيه, وشرط في صحة توالي البيع فيها القبض؛ لإن ذلك نهايه التبايع فيها, واتمام العقد ولزومه, ولم يشترط ذلك في سائر المبيعات لإنه لم يتكرر تعامل أهل العينة بها لأن ثمنها يخفى في الأغلب ويقل مشتريها".[327]

وأما الشافعية: يعللون المنع بالغرر كالحنفية يقول "الشيرازي": "ولا يجوز بيع ما لم يستقر ملكه عليه... لإنه ربما هلك فانفسخ العقد وذلك غرر من غير حاجة",[328] والحنابلة يتفقون مع الحنفية في أن علة منع بيع الشيء قبل قبضه هي غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه. قال "ابن قدامة": "لكن ما يتوهم فيه ضرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه لم يجز بناء عقد آخر عليه تحرزا من الغرر وما لا يتوهم في ذلك الغرر انتفى المانع فجاز العقد عليه".[329]

والذي يلاحظ أن هذه العلل ترجع إلى علتين في الواقع:

أحدهما: الربا, وهو ما يراه المالكية.[330]

وثانيهما: الغرر الناشئ عن عدم القدرة على التسليم, وهو رأي سائر الأئمة غير أن عدم القدرة على التسليم سببها احتمال هلاك المحل عند الحنفية والشافعية والحنابلة, واحتمال عدم تسليم البائع الأول عند ابن تيمية, وكلتا العلتين متحققتان في عقد البيع.[331]

بناءا على ذلك الذي يلاحظ أن النهي عن بيع ما لم يقبض إنما هو من قبيل المحرم لغيره الذي هو ما حرمه الشارع تحريم الوسائل, وأمر الشارع تركها باعتبارها طرقا ووسائل مفضية إلى ما حرمه الشارع؛ حيث إنها لا تتضمن مفسدة بذاتها ولكنها توصل إلى الفعل الذي يتضمنها غالبا, وفي التعليل أنه يؤدي إلى غرر؛ يلاحظ أن بيع ما لم يقبض ربما كان وسيلة إلى غرر وذلك لعدم

---

[327] ابن رشد, **بداية المجتهد**, ج2, ص144. الباجي, **المنتقى شرح الموطأ**, ج6, ص273, باب العينة وما يشبهها, كتاب البيوع , رقم 1313- 1314.

[328] الشيرازي, **المهذب**, ج2, ص13, كتاب البيوع, ما نهي عنه من بيع الغرر وغيره.

[329] ابن قدامة, **المغني**, ج6, ص 182 .

[330] ابن رشد, **بداية المجتهد**, ج2, ص144. الباجي, **المنتقى شرح الموطأ**, ج6, ص273, باب العينة وما يشبهها, كتاب البيوع , رقم 1313- 1314

[331] الضرير, **القبض صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها**, العدد6, ج7, ص345.

القدرة على التسليم, بأي حال من الأحوال, فاحتمالية عدم القدرة على التسليم في ذريعة للوصول إلى الغرر الذي نهى عنه فنهي عن بيع ما لم يقبض سدا للذريعة.

وفي التعليل بأنه يوصل إلى الربا نجد أن عملية بيع ما لم يقبض ليست محرمة لذاتها, وإنما ربما لا تكون ذريعة موصلة إلى الربا الذي هو محرم لذاته.

وبناء على ذلك يتضح لنا أن النهي عن بيع ما لم يقبض هو من قبيل المحرم لغيره لا لذاته لما بينت من الأمور الخارجة عن ذات المنهي عنه.

أثر النهي عن بيع ما لم يقبض في فعله عند وجود المقتضى: بما أنه قد تقرر عندي أن النهي عن بيع ما لم يقبض هو من قبيل المنهي عنه لغيره أو من قبيل المحرم تحريم الوسائل فإن في إباحة فعل المنهي عنه لغيره؛ - وهو بيع ما لم يقبض- فيه سعة لأن ما حرم سدا للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة, وهذا اذا احتيج إليه في حالات محددة يقدرها أهل الفتوى عند قيام المقتضى لذلك.

الفرع الثالث: ربا الفضل

*** حقيقه ربا الفضل:**

ذهب الحنفية إلى أن ربا الفضل هو: "فضل خال عن العوض مشروطا في العقد".[332] وذهب الشافعية إلى أن ربا الفضل هو: "بيع مع زيادة أحد العوضين على الآخر".[333]

***أدلة النهي عن ربا الفضل:**

---

[332] البابرتي, **العناية شرح الهداية**, ج5, ص287.
[333] الأنصاري, **أسنى المطالب في شرح روضة الطالب**, ج2, ص21.

١- عن مالك بن أوس أنه التمس تصرفا بمائة دينار, فدعاني طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه فتراوضنا حتى اصطرف مني فأخذ الذهب يقلبها في يده ثم قال: حتى ياتي خازني من الغابة, وعمر يسمع ذلك فقال: والله لاتفارقه حتى تأخذ منه, قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء, والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء, والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء, والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء".(334)

٢- عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل, ولا تشفوا بعضها على بعض, ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل, ولا تشفوا بعضها على بعض, ولا تبيعوا منها غائبا بناجز".(335)

٣- عن عثمان بن عفان رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين".(336)

٤- عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما".(337)

والغاية من إيراد الأدلة هو بيان أن ربا الفضل مستند إلى دليل يقرر عدم فعله, وليست الغاية من إيراد الأدلة هو مناقشة المسألة ككل, لذا رأيت أن أقتصر على ما سبق من الأدلة.

*** العلة في منعه مع بيان القسم الذي يتبع من أقسام المحرم وأثر ذلك على فعله عند وجود المقتضى:**

ما يهمني هنا من التعاليل التي أوردها أهل العلم هو ما ذهب إليه شيخ الإسلام "ابن تيمية" وتلميذه "ابن القيم"؛ لإنه محور دراستنا, حيث علم أن النهي عن البيع المشتمل على ربا الفضل إنما هو من قبيل سد الذريعة؛ حيث إنه ذريعة إلى ربا النسيئة فبيع درهم بدرهمين, أو رطل قمح برطلين من القمح لم يكن النهي لذات البيع وإنما لما يترتب عليه من الوقوع في ربا النسيئة بناء على قولهما, وعليه فإن ربا الفضل إنما هو من قبيل المحرم لغيره لا لذاته لأن التحريم الملازم له هو تحريم وسائل لا تحريم مقاصد, وهذا ما تضمنه كلام "ابن تيمية" وتلميذه "ابن القيم" حيث قال

---

(334) البخاري, **الجامع الصحيح**, كتاب البيوع, باب بيع الشعير بالشعير, ج2, ص107, رقم 2174. مسلم, **صحيح مسلم**, كتاب المساقاة, ص 646, رقم 1586, باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا

(335) البخاري, **الجامع الصحيح**, كتاب البيوع, ج2, ص108, باب بيع الفضة بالفضة, رقم 2177. مسلم, **صحيح مسلم**, كتاب المساقاة, باب الربا, ص645, رقم 1584

(336) مسلم, **صحيح مسلم**, كتاب المساقاة, باب الربا, رقم 1585, ص646.

(337) المصدر نفسه, كتاب المساقاة, باب الربا, رقم 1588, ص647.

"ابن القيم": "الربا نوعان: جلي وخفي. فالجلي حرم لما فيه من الغرر العظيم, والخفي حرم لأنه ذريعة إلى الجلي, فتحريم الأول قصدا وتحريم الثاني وسيلة. فأما الجلي فربا النسيئة وهو الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية, مثل أن يؤخر دينه ويزيده في المال وكلما أخره زاد في المال حتى تصير المائة عنده الآفا, وأما ربا الفضل فتحريمه من باب سد الذرائع كما صرح به في حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين فاني اخاف عليكم الرماء". والرماء هو الربا فمنعهم من ربا الفضل لما يخافه من ربا النسيئة".[338] فاعتبر رحمه الله أن التعليل قد ورد بنص الحديث عند قوله: "فاني أخاف عليكم الرماء" والرماء: هو الربا.

وبين رحمه الله كيف يكون ربا الفضل ذريعة إلى ربا النسيئة حيث قال: "ذلك أنهم إذا باعوا درهما بدرهمين ولا يفعل هذا إلا للتفاوت الذي بين النوعين, إما في الجودة وإما في السكة وإما في الثقل والخفة؛ وغير ذلك تدرجوا بالربح المعجل فيه إلى الربح المؤخر وهو عين ربا النسيئة وهذه ذريعة قريبة جدا, فمن حكمة الشارع أن سد عليهم هذه الذرائع ومنعهم من بيع درهم بدرهمين نقدا ونسيئة".[339] وبما أن هذا النوع من الربا وهو ربا الفضل قد تقرر فيما سبق أنه قد نهي عنه سدا للذريعة؛ فإنه وبناء على ذلك يباح للحاجة إذا دعت إليه وقررها أهل الفتوى وبذلك يقول "ابن القيم": "وأما ربا الفضل فأبيح منه ما تدعوا إليه الحاجه كالعرايا؛ فإن ما حرم سدا للذريعة أخف من ما حرمه تحريم المقاصد".[340]

وكذلك قال "الشاطبي": "فقد أبيح الممنوع رفعا للحرج كالقرض الذي فيه بيع الفضة بالفضة ليس يدا بيد وإباحة العرايا".[341] وقال "ابن تيمية": "وأما العرايا فإن النبي صلى الله عليه وسلم استثناها مما نهى عنه من المزابنة, وذلك أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة. والمزابنة: أن يشتري الرطب في الشجر بخرصه من الثمر. والمحاقلة: أن يشتري الحنطة في سنبلها بخرصها من الحنطة. والخرص: هو الحرز والتقدير".[342] ومثال آخر قرره "ابن القيم" - على أن ما كان من ربا الفضل ونهي عنه سدا للذريعة يباح للحاجة- بيع الحلية المصوغة صياغة مباحة بأكثر من وزنها حيث قال: "ينبغي أن يباح بيع الحلية المصوغة صياغة مباحة بأكثر من وزنها؛ لأن الحاجة تدعو إلى ذلك وتحريم التفاضل إنما كان سدا للذريعة فهذا محض القياسي

[338]- ابن القيم, **أعلام الموقعين**, ج3, ص398-399.
[339]- المصدر نفسه, ج3, ص399.
[340]- المصدر نفسه, ج3, ص405.
[341]- الشاطبي, **الموافقات**, ج1, ص289 .
[342]- ابن تيمية, **مجموع الفتاوى**, ج29, ص234.

ومقتضى أصول الشرع ولا تتم مصلحة الناس إلا به أو بالحيل والحيل باطلة في الشرع وغاية ذلك جعل الزيادة في مقابلة الصياغة المباحة المتقومة بالأثمان في الغصوب وغيرها".[343] وهذا ما أشار إليه "ابن تيمية" حيث قال: "والعلة في تحريم ربا الفضل الكيل والوزن مع الطعم, وهو رواية عن احمد ويجوز بيع المصوغ من الذهب والفضة بجنسه من غير اشتراط التماثل, ويجعل الزائد في مقابلة الصنعة سواء كان البيع حالا أو مؤجلا ما لم يقصد كونها ثمنا". ومعنى قوله: ما لم يقصد كونها ثمنا: أي لم يقصد الثمنية في الحلي وإنما قصد كونه حليا يلبس كالثياب. وبهذا يتبين أن ربا الفضل إنما هو من قبيل المحرم تحريم الوسائل وأنه إذا دعت الحاجة إلى فعله فإنه يفعل بالضوابط التي يقررها ويقدرها أهل الفتوى.

الفرع الرابع: النهي عن بيع المسلم على بيع أخيه

*** أدلة النهي عن بيع المسلم على بيع أخيه:**

١- عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " لا يبع الرجل على بيع أخيه, ولا يخطب على خطبة أخيه, إلا أن يأذن له".[344]

٢- عن عقبه بن عامر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "المؤمن أخو المؤمن فلا يحل للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه, ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر".[345]

[343]- ابن القيم, **أعلام الموقعين**, ج3, ص408

[344] البخاري, **الجامع الصحيح**, كتاب البيوع, باب لا يبيع على بيع أخيه, ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن أو يترك, ج2, ص99, رقم 2139. مسلم, **صحيح مسلم**, كتاب النكاح, باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك, ص557, رقم: 1413/50.

*دلالة الأحاديث الدالة على نهى المسلم البيع على بيع أخيه:

هو أن يستحسن مشتري السلعة ويهواها ويركن إلى البائع ويميل إليه ويتذاكران الثمن ولم يبق إلا العقد والرضى, الذي يتم به البيع فإذا كان البائع والمشتري على مثل هذه الحال لم يجز لأحد أن يعترضه؛ فيعرض على أحدهما ما به يفسد ما هما عليه من التبايع.[346]

*حقيقة بيع المسلم على بيع أخيه : أن يقول للمشتري إفسخ بيعك لأبيعك بأنقص أو يقول البائع إفسخ لأشتري منك بأزيد.[347]

*** تعليل منعه:**

الذي يهمني في هذا المبحث هو أن أبين العلة التي من أجلها نهى عن بيع المسلم على بيع أخيه ولا يهمني في هذا المبحث أن أتناول ما يقتضيه النهي من الصحة أوالفساد. قال "ابن القيم": "إن الشارع نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه, أو يستام على سوم أخيه, أو يبيع على بيع أخيه, وما ذاك إلا أنه ذريعة إلى التباغض والتعادي, فقياس هذا أنه لا يستأجر على إجارته, ولا يخطب ولاية ولا منصبا على خطبته, وما ذاك إلا لإنه ذريعة إلى وقوع العداوة والبغضاء بينه وبين أخيه.[348] فهذا يدل أن العلة ليست لذات البيع وإنما لأمر خارج عنه وهو التباغض والتعادي, ومما يدل على ذلك قول "الإسنوي": "لهذا صححنا البيع وقت النداء وبيع الحاضر للبادي, والبيع والشراء على بيع أخيه وشرائه ونحو ذلك, لكونه مقارنا غير لازم, وبطلناه في شراء الغائب وبيعه, والتفريق بين الجارية, وولدها ونحو ذلك للزوم المعنى.[349]

والذي يعنيه "الإسنوي" أن النهي لخوف الوقوع بالعداوة والبغضاء وهما غير لازمين لماهية البيع بل ينفكان عنه, وهذا الأمر ينافي المقصد الشرعي الذي هو دوام الأخوة بين المسلمين, وهو

---

[345] مسلم, **صحيح مسلم**, كتاب النكاح, باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك, ص 557, رقم: 1413/49.

[346] ابن عبد البر, يوسف بن عبدالله بن محمد (463هـ), **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**, (تحقيق: محمد الفلاح), ج13, ص317.

[347] ابن حجر, **فتح الباري**, ج4, ص353, كتاب البيوع , باب لا يبع على بيع أخيه ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن له أو يترك.

[348] ابن القيم, **أعلام الموقعين**, ج5, ص33.

[349] الإسنوي, عبد الرحيم بن الحسن (772هـ), **التمهيد في تخريج الفروع على الأصول**, ط2, (تحقيق: محمد حسن هيتو), مؤسسة الرسالة, بيروت, 1981م, ص294.

محرم لأنه إضرار بالغير,[350] ومن هنا تظهر أن العلة في النهي عن بيع المسلم على بيع أخيه هي الخوف من الوقوع في العداوة والبغضاء والتشاحن والإضرار بالغير.

*** القسم الذي يتبع من أقسام المحرم وأثر ذلك في فعله عند وجود المقتضى:**

الذي يظهر من كلام عامة أهل العلم بعد تقسيمهم المنهي عنه إلى منهي عنه لعينه أي لذاته, ومنهي عنه لغيره, إلى أن النهي عن بيع المسلم على بيع أخيه من المنهي عنه لغيره, قال "الزركشي" نقلا عن "الوسيط": "عندنا أن مطلق النهي عن العقد يدل على فساده, فإن العقد الصحيح هو المشروع, والمنهي عنه في عينه غير مشروع فلم يكن صحيحا إلا إذا ظهر تعلق بأمر غير العقد اتفق مجاوزته العقد كالنهي عن البيع وقت النداء, وقسم المناهي إلى ما لا يدل على الفساد كالنجش والبيع على بيع أخيه".[351]

فهذا يدل على أن النهي في بيع المسلم على بيع أخيه إنما هو من أقسام المحرم لغيره. وقال "الإسنوي": ولهذا صححنا البيع وقت النداء, وبيع الحاضر للبادي, والبيع والشراء على بيع أخيه وشرائه ونحو ذلك, لكونه مقارنا غير لازم,[352] أي: أنه لأمر خارج عن العقد, وفي هذه الحالة يكون المنهي عنه محرما لغيره لا لذاته.

والذي يظهر أن النهي عن بيع المسلم على بيع أخيه أنه من قبيل المحرم لغيره الذي حرمه الشارع تحريم الوسائل وأمر الشارع تركها باعتبارها طرق ووسائل مفضية إلى ما حرمه الشارع لذاته, حيث إنها لا تتضمن مفسده بذاتها ولكنها توصل إلى الفعل الذي يتضمنها غالبا, وهو التباغض والتعادي والحاق الضرر الذي يؤدي إلى وقوع العداوة والبغضاء بين المسلم وأخيه. وبما أن هذا النوع من النهي أُلحق بالمنهي عنه لغيره الذي هو المحرم تحريم الوسائل؛ فإن في إباحة فعل أن يبيع المسلم على بيع أخيه سعة مرتبطة بالحاجة التي يقدرها أهل الفتوى حيث إن ما حرم سدا للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة.

---

[350] الزيلعي, عثمان بن علي (743هـ), **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**, ط1, المطبعة الأميرية- بولاق, مصر, 1314هـ, ج4, ص67. ابن عابدين, **رد المحتار**, ج7, ص305 كتاب البيوع , باب أحكام نقصان المبيع فاسدا.

[351] الزركشي, **البحر المحيط**, ج2, ص439.

[352] الإسنوي, **التمهيد في تخريج الفروع**, ص294.

الفرع الخامس: النهي عن البيع وقت النداء من يوم الجمعة:

سأتناول في هذا المبحث أدلة منعه, وحقيقته, وتعليله منعه مع بيان القسم الذي يتبع من أقسام المحرم, وأثر ذلك في فعله عند وجود المقتضى:

***أما أدلة منعه:**

{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ 9}.[353]

إن الله تعالى خاطب المؤمنين بأن يسعوا إلى ذكر الله وهي الصلاة ويتركوا البيع والشراء ذلك إذا نودي للصلاة يوم الجمعة, قال الإمام القرطبي: "منع الله عز وجل منه (أي: البيع) عند صلاة الجمعة, وحرمه (أي: البيع) في وقتها على من كان مخاطبا بفرضها". وقد نقل الاتفاق على تحريم

[353]- سورة الجمعة: 9.

البيع ابن كثير حيث قال: "ولهذا اتفق العلماء رضي الله عنهم على تحريم البيع بعد النداء الثاني".[354]

* حقيقه البيع وقت النداء يوم الجمعة:

أن يقوم شخص بالبيع أو الشراء وقت الأذان الثاني.

<u>* تعليل منعه:</u>

إن من الملاحظ أن العلة التي من أجلها نهى عن البيع وقت النداء في صلاة الجمعة إنما هي لخوف تفويت الصلاة لا لخصوص البيع,[355] وهذا ما صرح به "السرخسي" حيث قال: "ونظير هذا البيع وقت النداء فإنه منهي عنه لما فيه من الاشتغال عن السعي إلى الجمعة بغيره بعدما تعين لزوم السعي".[356] فيلاحظ أن العلة ليست ذات البيع وإنما هي لمعنى آخر خارج عنه.

وبناء على ذلك: الذي يلاحظ أن النهي عن البيع وقت النداء لصلاة الجمعة إنما هو لأمر خارج عن ذات البيع ولأمر مجاور له, وإذا كان كذلك فإنه يتبع القسم الثاني من أقسام المحرم وهو المحرم لغيره, ولذا نجد أن علماء الأصول ألحقوه بهذا القسم, ومن هؤلاء العلماء "البزدوي" حيث يقول: وما قبح لمعنى في غيره وهو البيع وقت النداء".[357] وكذلك "السرخسي" يقول: "ونظير هذا النوع من العقود والعبادات البيع وقت النداء فإنه منهي عنه لما فيه من الاشتغال عن السعي إلى الجمعة بغيره بعد ما تعين لزوم السعي وذلك يجاور البيع ولا يتصل به وصفا".[358]

فلو كان متصل في ذات البيع لكان من قبيل المحرم لذاته ويقول "الآمدي": "ولا نعرف خلافا في أن ما نهى عنه لغيره أنه لا يفسد, كالنهي عن البيع في وقت النداء يوم الجمعة إلا ما نقل عن

---

[354]- القرطبي, محمد بن أحمد (671هـ), **الجامع لأحكام القرآن**, ط1, (تحقيق: عبدالله بن عبد المحسن التركي), مؤسسة الرسالة, بيروت – لبنان, 2006م, ج20, ص474, سورة الجمعة, بيروت – لبنان, مؤسسة الرسالة. ابن كثير, إسماعيل (774هـ), **تفسير القرن العظيم**, ط1, (تحقيق: مصطفى السيد محمد و4), مؤسسة قرطبة, الجيزة, ج13, ص563.

[355]- ابن اللحام, علي بن عباس (803هـ), **القواعد والفوائد الاصولية**, (تحقيق: محمد حامد الفقي), مطبعة السنة المحمدية, القاهرة, 1956م, القاعده 51, ج1, ص192. الإسنوي, **التمهيد في تخريج الفروع على الأصول**, ص293.

[356]- السرخسي, **أصول السرخسي**, ج1, ص81. الزركشي,**البحر المحيط**, ج2, ص439.

[357]- البخاري, **كشف الأسرار**, ج1, ص377.

[358]- السرخسي, **أصول السرخسي**, ج1, ص81.

مذهب مالك وأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه".[359] والذي يهمني هو أنه اعتبر النهي عن البيع وقت النداء من يوم الجمعة من قبيل المحرم لغيره الذي هو محرم تحريم الوسائل.

<u>* أثر النهي عن البيع وقت النداء من صلاة الجمعة في فعله عند وجود المقتضى:</u>

ظهر لنا أن النهي عن البيع وقت النداء يوم الجمعة هو من قبيل المحرم لغيره, كما قرر ذلك علماء الأصول, وهو من قبيل المحرم تحريم الوسائل, والذرائع الموصالة إلى تحريم المقاصد, فالنهي عن البيع وقت النداء ليوم الجمعة هو وسيلة إلى ترك الجمعة أو فوات بعضها. يقول "ابن القيم" بعد أن ذكر ما هو محرم سد الذريعة قال: "نهى عن البيع بعد نداء الجمعة لئلا يتخذ ذريعة إلى التشاغل بالتجارة عن حضورها".[360]

فمن هذا يتضح لنا أن قاعدة ما كان محرم لذاته فلا يباح إلا للضرورة, وما كان محرم لغيره يباح للحاجة أنها تنطبق على النهي عن البيع وقت النداء ليوم الجمعة الذي هو محرم لغيره فيباح للحاجة التي يقدرها أهل الفتوى والتي تقدر بقدرها.

<u>المطلب الثاني: تطبيقات المحرم لغيره في المستجدات المالية المعاصرة وأثره على فعله عند وجود المقتضى</u>

---

[359]- الآمدي, **الإحكام**, ج2, ص232.

[360]- ابن القيم, **أعلام الموقعين**, ج5, ص6.

- الفرع الأول: توكيل الآمر بالشراء بشراء السلع وقبضها في عقد المرابحة, وأثره عند الحاجة.

- الفرع الثاني: تأجيل البدلين العقود الآجلة في السلع الدولية, وأثره عند الحاجة.

- الفرع الثالث: تأجيل البدلين في عقد التوريد, وأثره عند الحاجة.

الفرع الأول: توكيل الآمر بالشراء بشراء السلع وقبضها في عقد المرابحة, وأثره عند الحاجة

أولا: حكم توكيل الآمر بالشراء بشراء السلع وقبضها في عقد المرابحة:

صورة هذه المسألة: أن يوكل المصرف عميله الآمر بالشراء؛ بأن يشتري السلعة ويقبضها للمصرف.

وقبل الحكم على هذا النوع من عقود الوكالة؛ لابد من التعرف على الأحكام العامة للوكالة وحكمها, ومعرفة ماهية عقد المرابحة للآمر بالشراء, لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره, وسأتناول صورة واحده منه وهي توكيل المصرف للعميل بشراء السلعة لنفس العميل الآمر بالشراء وقبضها عن المصرف, وستكون دراسة هذه الأمور بشكل عام بما يتناسب مع دراستنا, ومن أراد التوسع في أحكام هذه الأمور فهي موجودة في مظانها.

أ- الوكالة: لغة:(وكل) الواو والكاف واللام: أصل صحيح يدل على اعتماد غيرك في أمرك. وهو يعني تفويض الأمر إلى الغير. [361]

واصطلاحاً: فهي إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم. [362]

[361] ابن فارس, **معجم مقاييس اللغة**, ج6, ص136, مادة: وكل.

وقد اتفق الفقهاء على أن الأصل في الوكالة هو الجواز والمشروعية,[363] وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة والإجماع . أما في الكتاب: قال تعالى حكاية عن أصحاب الكهف:{ فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إلى الْمَدِينَةِ 19}.[364] وكان البعث منهم بطريق الوكالة, وشرع من قبلنا شرع لنا إذا قصه الله تعإلى ورسوله من غير إنكار ولم يظهر نسخه.[365]

وأما في السنة: وهو ما صح أنه صلى الله عليه وسلم وكّل بالشراء عروة البارقي،[366] وفي رواية أخرى: حكيم بن حزام، وعليه تعامل الناس من لدن الصدر الأول إلى يومنا من غير نكير، ولأن الإنسان قد يعجز عن مباشرة بعض الأفعال بنفسه فيحتاج إلى التوكيل، فوجب أن يشرع دفعا للحاجة. [(367)] وأما الإجماع: فقد أجمعت الفقهاء على جواز الوكالة ومشروعيتها منذ عصر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يخالف في ذلك أحد[368]. وكذلك أجمعت الأمة على جواز الوكالة في الجملة, ولأن الحاجة داعية إلى ذلك؛ فإنه لا يمكن كل واحد فعل ما يحتاج إليه، فدعت الحاجة إليها .[369] وبناء عليه تبين لنا أن الوكالة مشروعة ما لم تقترن بها صفة تصرفها عن الجواز كما سيأتي معنا.

ب- بيع المرابحة للآمر بالشراء:

[362] وأما عند المالكية: فهي نيابة ذي حق غير ذي امرأة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته. وأما عند الشافعية: فهي تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته. وأما عند الحنابلة: فهي استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة. النسفي, **البحر الرائق**, ج7, ص235 . الشربيني, **مغني المحتاج**, ج2, ص281 . الحجاوي, موسى بن أحمد بن موسى (968هـ), **الإقناع لطالب الانتفاع**, (تحقيق: عبدالله بن عبد المحسن التركي), ط3, مطبعة الأمانة العامة, السعودية, 2002م, ج2, ص419 .

[363] - الماوردي, **الحاوي**, ج6, ص493 . النسفي, **البحر الرائق**, ج7, ص239. ابن قدامة, **المغني**, ج7, ص197 .

[364] سورة الكهف:19.

[365] الماوردي, **الحاوي**, ج6, ص493 .

[366] حيث روى أبى لبيد عن عروة البارقى قال دفع إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- دينارا لأشترى له شاة فاشتريت له شاتين فبعت إحداهما بدينار وجئت بالشاة والدينار إلى النبى -صلى الله عليه وسلم- فذكر له ما كان من أمره فقال له « بارك الله لك فى صفقة يمينك ». فكان يخرج بعد ذلك إلى كناسة الكوفة فيربح الربح العظيم فكان من أكثر أهل الكوفة مالاً ". قال المحقق: هذا حديث حسن صحيح. وأما حديث حكيم بن حزام فقد روى حبيب بن أبى ثابت عن حكيم بن حزام أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- بعث حكيم بن حزام يشترى له أضحية بدينار فاشترى أضحية فأربح فيها دينارا فاشترى أخرى مكانها فجاء بالأضحية والدينار إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقال « ضح بالشاة وتصدق بالدينار ». قال أبو عيسى حديث حكيم بن حزام لا نعرفه إلا من هذا الوجه. وحبيب بن أبى ثابت لم يسمع عندي (عند الترمذي) من حكيم بن حزام. الترمذي. **الجامع الكبير**. البيوع. باب, ج2, ص536. رقم الحديث 1258 .

[367] الموصلي, **الاختيار لتعليل المختار**, ج2, ص156.

[368] النسفي, **البحر الرائق**, ج7, ص239 .

[369] ابن قدامة, **المغني**, ج7, ص197 .

فقد عرفت هيئة المحاسبة المرابحة للآمر بالشراء بأنه: "بيع المؤسسة إلى عميلها (الآمر بالشراء) سلعة بزيادة محددة على ثمنها أو تكلفتها؛ بعد تحديد تلك الزيادة (ربح المرابحة) في الوعد. وتسمى المرابحة المصرفية لتمييزها عن المرابحة العادية, وتقترن المرابحة المصرفية بتأجيل الثمن مع أن هذا التأجيل ليس من لوازمها، فهناك مرابحة حالة أيضاً، وحينئذ يقتصر البائع على الربح الأصلي دون مقابل الأجل.[370]

والمسألة التي هي محل البحث في عقد المرابحة للآمر بالشراء هي توكيل البنك أو المصرف العميل بشراء السلعة وقبضها. قد مر معنا سابقاً في تعريف المحرم لغيره بأنه: " ما نهى عنه الشارع لمعنى خارج عن المنهي عنه", فعملية التوكيل من قبل المؤسسة المصرفية تأخذ أحكام الوكالة في عقود البيع وهي جائزة في الأصل, ولكن عندما كان الآمر بالشراء هو العميل الذي يريد شراء السلعة لنفسه؛ وهو الوكيل في الوقت نفسه من المؤسسة المصرفية كان في ذلك شبهة تحايل وكان ذريعة للوقوع بالربا بطريقة غير ظاهرة.

ثانيا: توكيل الآمر بالشراء بشراء السلع وقبضها في عقد المرابحة, وأثره عند الحاجة:

الأصل كما مر معنا في حكم عقد الوكالة أنه جائز, ولكن عندما طرأ على عقد الوكالة في توكيل الآمر بالشراء بشراء السلع لنفسه شبهة التحايل؛ انتقل حكم العقد من الجواز إلى التحريم سدا للذريعة. وبناء عليه فلا يجوز للبنك أو المؤسسة المصرفية أن توكل العميل بشراء السلعة لنفسه. وهذا ما نُص عليه في "المعيار" 3/1/3: "الأصل أن تشتري المؤسسة السلعة بنفسها مباشرة من البائع, ويجوز لها تنفيذ ذلك عن طريق وكيل غير الآمر بالشراء... "[371]؛ لأنه يجب أن يكون للمؤسسة المصرفية في عقود المرابحة دورا أساسيا في شراء السلعة لنفسها أولاً وتسلمها ثم بيعها للآمر بالشراء. وهذا أيضا ما نصت عليه هيئة الرقابة الشرعية في بنك البلاد في بنود مرحلة التملك: " الأصل أن يشتري البنك السلعة بنفسه مباشرة من البائع, ويجوز له تنفيذ ذلك عن طريق وكيل غير الآمر بالشراء", وكذلك قال: "لا يجوز للبنك توكيل عميله بالشراء في بيع المرابحة للآمر بالشراء".[372]

فهذه الأحكام من عدم جواز توكيل العميل – الآمر بالشراء- ليست على إطلاقها بل يباح للحاجة الماسة, وبما أن حكم توكيل العميل - الآمر بالشراء- هو من قبيل المحرم لغيره وليس من

---

[370] **المعايير الشرعية**, معيار رقم 8, ص 234, ملحق (هـ) التعريفات .

[371] - **المعايير الشرعية**, معيار 8 المرابحة, ص210.

[372] - بنك البلاد, أمانة الهيئة الشرعية (2013م), **الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد,** ط1, الرياض, دار الميمان, ص6, قرار رقم 46: ضوابط عقد المرابحة: مرحلة التملك, رقم 15 .

قبيل المحرم لذاته؛ فإنه قد مر معنا بأن "ما كان محرم لذاته فلا يباح إلا للضرورة, وما كان محرم لغيره فيباح للحاجة". وهيئة المحاسبة وغيرها من هيئات الرقابة الشرعية لم تفتها هذه القاعدة؛ حيث نصت هيئة المحاسبه في المعايير على إعمال فحوى هذه القاعدة: " 3/1/3- الأصل أن تشتري المؤسسة السلعة بنفسها مباشرة من البائع, ويجوز لها تنفيذ ذلك عن طريق وكيل غير الآمر بالشراء, ولا تلجأ لتوكيل العميل (الآمر بالشراء) إلا عند الحاجة الملحة, ولا يتولى الوكيل البيع لنفسه؛ بل تبيعه المؤسسة بعد تملكها العين وحينئذ يراعى ما جاء في البند 5/1/3". [373]

وكذلك جاء في الضوابط المستخلصة لبنك البلاد ما نصه: " الضابط 80- إذا كان المشتري الأصيل لا يستطيع شراء السلعة بنفسه, فيجوز له توكيل الآمر بالشراء في شرائها بثمن حال, وله بعد تملكه وقبضه للسلعة أن يبيعها على الآمر بالشراء بثمن مؤجل ولو كان الآمر بالشراء وكيلا في الشراء الأول".[374]

والذي يظهر أن المؤسسات المالية يجب أن يكون له دورا أساسيا في شراء السلعة لنفسه أولا وتسلمها ثم بيعها للآمر بالشراء, للابتعاد عن التحايل الربوي فلذلك نجد أن المعايير عندما أجازت توكيل الآمر بالشراء أجازته للحاجة الملحة كما مر معنا سابقا, واتخذت إجراءات صارمه حتى يقع أطراف عملية بيع المرابحة بالربا حيث قالت: "4/1/3: يجب اتخاذ الإجراءات التي تتأكد المؤسسة فيها من توافر شروط محددة في حالة توكيل العميل بشراء السلعة، ومنها:

(أ) أن تباشر المؤسسة دفع الثمن للبائع بنفسها وعدم إيداع ثمن السلعة في حساب العميل الوكيل.

(ب) أن تحصل من البائع على وثائق للتأكد من حقيقة البيع.

5/1/3: يجب الفصل بين الضمانين: ضمان المؤسسة، وضمان العميل الوكيل عن المؤسسة في شراء السلعة لصالحها، وذلك بتخلل مدة بين تنفيذ الوكالة وإبرام عقد المرابحة للآمر بالشراء من خلال الإشعار من العميل بتنفيذ الوكالة والشراء، ثم الإشعار من المؤسسة بالبيع.[375]

وخلاصة الأمر: أن توكيل العميل (الآمر بالشراء) من قبل المؤسسة بأن يشتري السلعة لا يجوز فعله إلا عند الحاجة الملحة, وقد ظهر لنا أن منع المؤسسة من توكيل الآمر بالشراء بشراء السلعة ليس لذات الوكالة - الذي بينت أن الأصل فيه الجواز- وإنما لشبهة التحايل وسداً للذريعة الموصلة إلى الربا. وبما أن هذا التوكيل من قبل المؤسسة للعميل الآمر بالشراء بشراء السلعة أبيح

(373) - **المعايير الشرعية**, ص210, معيار 8 المرابحة .
(374) - بنك البلاد, **الضوابط المستخلصة لبنك البلاد**, ص32, المرابحة, الضابط80 .
(375) - **المعايير الشرعية**, ص210, معيار رقم 8 المرابحة .

للحاجة فلا بد من توفر ضوابط, وهذه الضوابط بينت سابقاً في قرار المعايير: 1- بأن تكون الحاجة ملحة بحيث تلحق العميل مشقة كبيرة لا يقوى على تحملها ولم تصل إلى مرحلة الضرورة. 2- أن تشتري المؤسسة السلعة بنفسها مباشره من البائع هذا هو الأولى, ولها توكيل غير الآمر بالشراء بشراء السلعة ولا يحق لها توكيل الآمر بالشراء إن وجد غيره. وبهذا يتبين لنا أن حكم العقد المشتمل على محرم لغيره يباح عند الحاجة الماسة, وتكون الذريعة فيه من قبيل الذرائع التي تفتح أينما وجدت المصلحة المعتبرة عند الأصوليين, ولا يكون فتحها عن هوى وتشهي بل يكون ديانة وقربة إلى الله جل في علاه.

الفرع الثاني: تأجيل البدلين في عقد التوريد وأثره عند الحاجة:

تمهيد:

*تقسم البيوع في الشريعة الإسلامية باعتبار كيفية الثمن إلى:

أ- منجز الثمن: وهو ما لا يشترط فيه تأجيل الثمن ويسمى بيع النقد أو بيع بالثمن الحال, وهذا هو أصل البيوع وإذا أطلق لفظ البيع ذهب إليه.

ب- مؤجل الثمن: وهو ما يشترط فيه تأجيل الثمن, وهذا يقصد به بيع الآجل ومنه بيع الأقساط.

ج- مؤجل المثمن: وهو بيع السلم أي بيع موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلا.

د- مؤجل العوضين (الثمن والمثمن): وهو بيع الدين بالدين وهو ممنوع بالجملة.[376]

وهذا الأخير – مؤجل العوضين – هو الذي عليه مدار الدراسة, كما أشير إلى أن الذي يعني الباحث أيضاً منه هو الاستثناءات الواردة على عمومه, ولا يخفى أن الأصل الشرعي هو عدم جواز تأجيل البدلين في عقود المعاوضات المالية, وقد طرح هذا الموضوع في الندوة التاسعة عشرة من ندوات البركة الاقتصادي الإسلامي باعتباره مشكلة في واقع التعامل ويحتاج إلى حل ولو بصورة استثنائية, وقد انتهت الندوة في القرار رقم 4/19 بالتأكيد على أن "الأصل: أن تأجيل البدلين في عقود المعاوضات المالية وهو ما يسمى: (ابتداء الدين بالدين) أو (تعمير الذمتين) لا يجوز؛ لأن في ذلك بيع الإنسان ما لا يملك, وما ليس عنده, المنهي عنه بنص الحديث إلا على وجه السلم, ولإجماع الفقهاء على منع ذلك, ولما فيه من المضاربات (المجازفات) على فروق

---

[376] - بتصرف: **الموسوعة الفقهية الكويتية**, ج9, ص9: لفظ: بيع.

الأسعار عند حلول الأجل؛ ولأنه لا يحقق مقصود أي من المتعاقدين فلا يحصل المشتري على المبيع ولا يحصل البائع على الثمن ولما فيه من الغرر".[377]

وبناء على ذلك: فإن تأجيل البدلين الأصل فيه التحريم, ولكن التحريم الذي تعلق به ليس لذاته وإنما لمفسدة تترتب عليه وهي العلة التي من أجلها حكم على هذا التصرف بأنه محرم لغيره, وهذا عين الذي أشار إليه "القرافي" باعتبار أن الحرمه في تأجيل البدلين مستندها بيع الدين بالدين حيث قال: "الحذر من بيع الدين بالدين وأصله نهيه عليه السلام عن بيع الكالئ بالكالئ, وها هنا قاعدة وهي: أن مطلوب صاحب الشرع صلاح ذات البين وحسم مادة الفساد والفتن حتى بالغ في ذلك بقوله عليه السلام: "لن تدخلوا الجنة حتى تحابوا". وإذا اشتملت المعاملة على شغل الذمتين

وجهت المطالبة من الجهتين فكان ذلك سببا لكثرة الخصومات والعداوات فمنع الشرع ما يفضي لذلك وهو بيع الدين بالدين.[378] وعقب على قول "القرافي" الشيخ "عبدالله بن بيه" بقوله: يفهم من ذلك أننا إذا توصلنا إلى آليات تحسم مادة الخصومات وترفع غائلة العداوات ودعت إلى تأجيل دواعي الحاجات؛ ما كان ذلك فندا من القول ولا فيولة في الرأي.[379]

وبناء على ذلك فإن تحريم تأجيل البدلين ليس لعلة مرتبطة بذات التأجيل ؛ وإنما تحريمه جاء تحريم وسيلة ربما ترتبت عليه مفسدة وترتب عليه منازعة ومخاصمة وربما أفضى إلى ربا نسيئة؛ وبهذا يتبين أن التحريم تحريم وسيله لا مقصد فيكون محرما لغيره لا لذاته. "فمسألة تأجيل البدلين قاعدة يعترض عمومها التخصيص, ويعرض شمولها التنصيص فللحاجة مجال في تخصيصها؛ لأن أوصاف الأعواض من جملة الحاجيات إن لم تكن من الكماليات, وهي مسألة من مسائل الحاجيات التي للمقاصد فيها كلمتها بازاء النصوص الجزئية والقواعد".[380] ومن أراد الاستزادة والخوض في بحار موضوع تأجيل البدلين والإلمام به من جميع جوانبه فعليه بالرجوع إلى مظانه في أمهات الكتب الفقهية, وكذا المعاصرة منها فسيجد ضالته.[381] وبعد معرفة القسم الذي يتبع له عقد تأجيل البدلين من أقسام المحرم, وتبين واستقر الأمر أنه من المحرم لغيره فلسائل أن يسأل: هل يمكن تأجيل البدلين الذي هو من قبيل المحرم لغيره وقت الحاجة؟ وهل المجامع الفقهية والمؤتمرات والندوات تناولت هذه الجزئية؟ وللإجابة على هذه الأسئلة سأقوم

---

[377] - أبو غدة, **ندوة البركة,** ندوة 19: رقم 4/19, ص147-148.

[378] القرافي, **الفروق,** ج3, ص1075, الفرق المائتان .

[379] النشمي, ياسر عجيل, 2011م, **تأجيل البدلين في عقود المعاوضات,** ط1, الكويت: دار الضياء, ص8 .

[380] المصدر نفسه, ص6 .

[381] وأشير إلى كتاب منها معاصر فيه الفائدة قد انجلت واتضحت وهو الموسوم بـ "تأجيل البدلين في عقود المعاوضات" للدكتور ياسر عجيل النشمي, فقد أفاد وأجاد جزاه الله خيرا.

بدراسة عقود معاصرة, لها ارتباط بموضوع البحث فسأتناول من هذه العقود وأقتصر على (عقد التوريد, والعقود الآجلة في السلع الدولية) مستعيناً بالله ومتوكلاً عليه.

أولا: تأجيل البدلين في عقد التوريد:

لا بد لنا قبل الخوض في بيان إجابة ما سبق من أسئلة: بيان ماهية عقد التوريد؟ وما هو تكييفه الفقهي له؟ وما هي الصور التي يكون عليها والتي هي مدار دراستنا؟.

ماهية عقد التوريد:

عقد التوريد: كما عرفه مجمع الفقه الإسلامي الدولي بأنه: "عقد يتعهد بمقتضاه طرف أول يسلم سلعه معلومة مؤجلة بصفة دورية خلال فترة معينة لطرف آخر مقابل مبلغ معين مؤجل كله أو بعضه".[382]

من هذا التعريف يتجلى لنا أن السلعة تكون مؤجلة وكذلك الثمن (ثمن السلعة) يكون مؤجل كله أو بعضه.

*الصور الشائعة لعقد التوريد:

الصور الشائعة التي يتم بها عقد التوريد في المعاملات التجارية المعاصرة:

أولاَ- الاتفاق على أن يكون دفع الثمن مؤجلاً بحيث يتزامن وتسليم السلعة, أو يتقدم أحدهما على الآخر في التأجيل حسب شروط العقد.

ثانياً- يدفع المشتري عربونا أو تأمينا أو ضمانا يحسب من ثمن السلعة المؤجل تسليمها.

ثالثاً- يدفع كل من المتعاقدين مبلغاً من المال يحسب على أساس نسبة الثمن لضمان التزام كل منهما بالعقد وتنفيذه, ويودع لدى طرف ثالث أو إدارة السوق كي تضمن تنفيذ العقد بين الطرفين يعاد للبائع ما دفعه عند التنفيذ, ويحسب ما دفعه المشتري جزءا من الثمن الكلي والقصد الأساسي من إبرام العقد في صورته السابقة التبادل الفعلي للسلع وحصول المشتري على السلعة المطلوبة لتلبية احتياجاته والبائع على الربح وتسويق منتجاته وهو الباعث لكل من المتعاقدين.

رابعاً- تسليم السلعة على دفعات متفاوته ودفع الثمن مؤجلا.

خامساً- بعض من صور عقود التوريد يحتاج فيها العاقدان السلعة على فترات متفاوته منتظمة حسب احتياجه, على أن يتم دفع الثمن كله أو بعضه مؤجلا في وقت محدد بعد استيفاء كامل الدفعات المطلوبة كما هو الحال في عقود التغذية في الملاجئ والمستشفيات والمطارات وغيرها

---

[382] **قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي**, الدورة 12, قرار: 107 1/12 .

من العقود المشابهة يستوفي لها كافة الصفات والنوعيات والمستويات المطلوبة وتسليمها حسب جدول زمني معين. [383]

التكييف الفقهي لعقود التوريد:

سأقتصر في التكييف الفقهي على موضوع المسألة التي هي مدار البحث بعد أن أذكر ما جاء في قرار المجمع الفقهي: حيث ينص قرار المجمع:

- أنه " إذا كان محل عقد التوريد سلعة تتطلب صناعة فالعقد استصناع تنطبق عليه أحكامه. وقد صدر بشأن الإستصناع قرار المجمع رقم 65(3/7).

- إذا كان محل عقد التوريد سلعة لا تتطلب صناعة وهي موصوفة في الذمة يلزم بتسليمها عند الأجل فهذا يتم بإحدى طريقتين:-

أ- أن يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد: فهذا عقد يأخذ حكم السلم فيجوز بشروطه المعتبرة شرعاً المبينة في قرار المجمع رقم 85(2/9).

ب- إن لم يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد: فإن هذا لا يجوز لأنه مبني على المواعدة الملزمة بين الطرفين وقد صدر قرار المجمع رقم 40و41 المتضمن أن المواعدة الملزمة تشبه العقد نفسه فيكون البيع هنا من بيع الكالئ بالكالئ. أما إذا كانت المواعدة غير ملزمة لأحد الطرفين أو كليهما فتكون جائزة على أن يتم البيع بعقد جديد أو بالتسليم. [384]

فتبين أن هذا التكييف الفقهي لعقد التوريد يدور حول: عقد استصناع أو عقد سلم أو عقد بيع الكالئ بالكالئ؛ فيترتب عليه ما تضمنته قرارات المجامع الفقهية الآتي ذكرها. والذي يهم الباحث من التكييفات الشرعية لعقد التوريد؛ هو ما يخص الدراسة من أنه عقد سلم, وأنه ربما يكون عقد لبيع الكالئ بالكالئ . [385]

فأما الاستصناع فلا علاقة لنا به في دراستنا لأنه يجوز فيه تأجيل الثمن كما جاء في المعايير الشرعيه (2/2/3): "يجوز تأجيل ثمن الاستصناع أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محدده أو تعجيل دفعة مقدمة وتسديد باقي الثمن على دفعات متوافقة مع موعد التسليم لأجزاء من المصنوع , ويجوز ربط الأقساط بمراحل الإنجاز إذا كانت تلك المراحل منضبطة في العرف ولا ينشأ عنها نزاع[386].

---

[383] إبراهيم, عبد الوهاب, **عقد التوريد**, مجمع الفقه الاسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي, 1995م, ج12, ص348-349 . النشمي, **تأجيل البدلين**, ص557 .

[384] - **قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي**, الدورة 12, قرار 107 1/12 .

[385] - **المعايير الشرعية**, ص300-301, معيار رقم11: الاستصناع والاستصناع الموازي .

[386] - **المصدر نفسه**, ص300-301, معيار رقم11: الاستصناع والاستصناع الموازي .

* بيع السلم وبيع الكالئ بالكالئ: إن المتتبع لأقوال الأصوليين والفقهاء يجد أنهم عللوا لمنع الكالئ بالكالئ بعدة علل منها أنه ذريعة إلى ربا النسيئة, وبيان ذلك أن كل واحد من المتعاقدين إذا عجز عن أداء ما عليه من الدين الكالئ عند حلول أجله, فقد يلجأ إلى طلب تأخير الدين مقابل زيادة في المال؛ فإذا رأى أن المستحق يؤخر مطالبته ويصبر عليه بزيادة يبذلها له تكلف بذلها ليفتدي من أسر المطالبة مع العجز عن الوفاء ودافع من وقت إلى وقت... فيشتد ضرره, وتعظم مصيبته, فيربوا المال على المحتاج من غير نفع يحصل له؛ ويزيد مال لطرف الآخر من غير نفع يحصل منه لأخيه.[387] وقال "ابن القيم": ونهى عن بيع الكالئ بالكالئ وهو الدين المؤخر بالدين المؤخر؛ لأنه ذريعة إلى رب النسيئة. فلو كان الدينان حالين لم يمتنع لأنهما يسقطان جميعاً من ذمتيهما, وفي الصورة المنهي عنها ذريعة إلى تضاعف الدين في ذمة كل واحد منهما في مقابلة تأجيله وهذه مفسدة ربا النسيئة بعينها"[388].

وعللوا أيضا بالنهي عن هذه البيوع ببلوغ المخاطرة فيه حد الغرر المحظور, وهذا الوجه مبني على القول بأن السلم بشروطه الشرعية؛ ومنها تعجيل رأس المال في المجلس عقد مشروع على وفق القياس (القواعد العامة)؛ لأن الغرر فيه يسير وهو مغتفر شرعاً... أما إذا تأخر الثمن فيه وأصبح دينا مؤجلاً؛ فإن المخاطرة فيه تزيد وتبلغ حد الغرر الكثير المحظور شرعاً.

قال "ابن القيم": "فثبت أن إباحة السلم على وفق القياس والمصلحة وشرع على أكمل الوجوه وأعدلها؛ فشرط فيه قبض الثمن في الحال إذ لو تأخر لحصل شغل الذمتين بغير فائدة, ولهذا سمي سلماً لتسليم الثمن فإذا أخر الثمن دخل في حكم الكالئ بالكالئ بل هو نفسه وكثرت المخاطرة ودخلت المعاملة في حد الغرر"[389].

وبناء عليه فإن بيع الكالئ بالكالئ من المحرم الذي يفضي إلى مفسدة وبعبارة أخرى أنه وسيلة تؤدي إلى مفسدة وهذه المفسدة هي إحتمال الوقوع والإفضاء إلى ذريعة ربا النسيئة ويؤدي إلى الوقوع بالغرر, ويشبهه بالحكم تأجيل رأس مال السلم؛ فإنه يأخذ حكم بيع الكالئ بالكالئ عند من يقول به.

ثانيا- تأجيل البدلين في عقد التوريد (إذا كان تكييفه سلمًا) وأثره عند الحاجة:

لا يخفى كما مر معنا أن من القواعد الأصولية ما نصه "ما كان محرم لغيره فيباح للحاجة وما كان محرم لذاته فلا يباح إلا للضرورة". وبعد دراسة عقد التوريد وجدت أن التكييف الشرعي

---

[387] - ابن القيم, **أعلام الموقعين**, ج3, ص397 . حماد, **بيع الكالئ بالكالئ**, ص17 .

[388] ابن القيم, **إغاثة اللهفان**, ج1, ص379 . حماد, **بيع الكالئ بالكالئ**, ص17 .

[389] ابن القيم, **أعلام الموقعين**, ج3, ص 194 . حماد, **بيع الكالئ بالكالئ**, ص19 .

له أنه إما استصناع أو سلم أو بيع الكالئ بالكالئ, والذي يهم الباحث هو تكييفه بأنه: عقد سلم أو بيع الكالئ بالكالئ.

ومن المقرر أن عقد السلم يشترط فيه تعجيل رأس المال في مجلس العقد وعدم التعجيل قد يؤدي إلى غرر وبيع كالئ بكالئ تمشياً مع من يقول بهذا الرأي - بأن السلم عقد غرر جوز للحاجة- فالإمام "الغزالي" يقول: أن الغرض من هذا الشرط جبر الغرر من الجانب الآخر, ويريد من ذلك كما قال "الرافعي": "أن الغرر في المسلم فيه أحتمل للحاجة؛ فجبر ذلك بتأكيد العوض الثاني بالتعجيل, ولئلا يعظم الغرر من الطرفين" إلى أن قال: "ويبدو لي أن هذا الشرط ليس الغرض منه تخفيف الغرر؛ لأنه غرر في مجرد التأجيل وإنما هو شرط يتفق مع طبيعة عقد السلم والحاجة التي شرعها من أجلها وهي احتياج المسلم إليه إلى المال قبل حصوله على المسلم فيه, ولهذا فإني لا أرى ما يمنع تأجيل رأس المال إلى أجل قريب بشرط أن يكون أقل من أجل المسلم فيه".[390]

وهذا ما نص عليه قرار المجمع حيث قال إن: "الأصل تعجيل قبض رأس مال السلم في مجلس العقد, ويجوز تأخيره ليومين أو ثلاثة ولو بشرط على أن لا تكون مدة التأخير مساوية أو زائدة عن الأجل المحدد للسلم".[391] فهذا الاستثناء في عقد التوريد (إذا كان تكييفه عقد سلم) جاء للحاجة ليتناسب مع طبيعة العقد أو المعاملة, وبناء عليه جوز تأجيل البدلين؛ لأن الأصل التعجيل في رأس مال السلم, وبناء على أن تأجيل رأس مال السلم ليس مقصودا لذاته في الحرمة وإنما هو ذريعة للغرر أو ذريعة لبيع الكالئ بالكالئ؛ فإنه أبيح للحاجة الماسة المقدرة التي يقدرها أهل الفتوى بشروط تخرجه عن إتباع الهوى والتشهي . وهذا الاستثناء من جواز تأخير رأس مال السلم ليومين أو ثلاثة ولو بشرط له مستند عند المالكية وحاصل المسألة أن تأجيل البدلين في عقد السلم عند المالكية جائز في حالتين:

الحالة الأولى: ألا يزيد على ثلاثة أيام؛ بشرط أو بدونه, عيناً كان أم عرضاً أم مثلياً.

الحالة الثانية: أن يزيد على ثلاثة أيام بلا شرط:

أ- في غير العين (أي: الدراهم والدنانير), على المعتمد.

ب- مطلقا عند ابن القاسم, وأشهب, وابن حبيب. وما سواها من الحالات فلا يجوز تأجيل البدلين فيها.[392] حيث قال "الصاوي" في شرحه على الصغير: " (وجاز تأخيره) : بعد العقد (ثلاثا)

---

[390] - الضرير, الصديق محمد الأمين, **عقد السلم وتطبيقاته**, مجلة الفقه الاسلامي, ج1, ص392-393, الدورة9:9 .

[391] - **قرارات المجمع الإسلامي**. الدورة التاسعة, قرار رقم: 85 : 9/ 2 .

[392] – النشمي, **تأجيل البدلين**, ص466.

من الأيام (ولو) كان التأخير (بشرط) عند العقد سواء كان رأس المال عينا أو عرضا أو مثليا . (وفسد بتأخيره عنها) : أي عن الثلاثة الأيام بشرط عند العقد بل (ولو) تأخر (بلا شرط إن كان) رأس المال (عينا) على ما في المدونة ، والذي رجع إليه ابن القاسم : أنه لا يفسد ولو تأخر لأجل المسلم فيه حيث تأخر بلا شرط ، وهو قول أشهب وابن حبيب . فإن كان غير عين فلا يفسخ إن كان التأخير بلا شرط في العقد ولو لأجل المسلم فيه لكن قد يجوز التأخير بلا شرط وقد يكره".[393]

الفرع الثالث: تأجيل البدلين العقود الآجلة في السلع الدولية وأثره عند الحاجة:

أولا: العقود الآجلة في السلع الدولية:

قبل الخوض في غمار الحديث عن عمليات السلع بالعقود الآجلة لا بد من الإشارة إلى مفهوم السلع الدولية, وإلى مفهوم العقود الآجلة: فعمليات السلع الدولية عرفت في قرارات ندوة البركة بأنها: مجموعة السلع التي تتم المتاجرة بها في الأسواق المالية (البورصات) مثل: المعادن والمواد الأولية ومدخلات الصناعة؛ وغيرها من السلع القابلة للبقاء مدة طويلة والقابلة للتقدير بالكيل أو الوزن أو العد والتي تكثر الحاجة للتعامل بها. وبهذا تختلف عما في الأسواق غير المنظمة (الأسواق الموازية) وتكون الأسواق المنظمة بإشراف هيئات متخصصة, ومن خلال وسطاء ينسقون بين طلبات البيع وطلبات الشراء باستخدام عقود نمطية يحدد فيها زمان ومكان التسليم مع إيداع نسبة من الثمن وهي عقود تنتهي بالتبادل الفعلي أو بالمقاصة, (بأنها عقود مقابل عقود أخرى) أو بالمصالحة عن طريق إدارة السوق.[394]

والقسم الذي يهم الباحث دراسته من أقسام عمليات السلع الدولية هو العقود الآجلة (مؤجلة البدلين) ومفهومه: أن يكون العقد على تسليم سلعة موصوفة في الذمة في موعد آجل تترتب آثارها فيه (دفع الثمن عند التسليم). وأن يتضمن شرطاً يقتضي أن ينتهي فعلاً بالتسليم والتسلم في ذلك الموعد[395]. وهذا النوع ذكر بقرار ندوة البركة, وتسمى هذه الطريقة تأجيل البدلين أو تعمير الذمتين أو ابتداء الدين بالدين أو بيع الكالئ بالكالئ. وورد أيضاً مفهوم لها في المعايير: أنها العقود

---

(393) – الصاوي, **الشرح الصغير**, ج3, ص262-263. النشمي, **تأجيل البدلين**, ص466.

(394) أبو غدة, **ندوة البركة**, ص221, ندوة29: 1/29 .

(395) أبوغدة, عبد الستار, 2005م, **السلع الدولية وضوابط التعامل فيها**, منظمة المؤتمر الإسلامي, دبي- الإمارات, **ص**11. أبوغدة, عبد الستار,2010م, **قرارات وتوصيلت ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي**, ط1, السعودية: مجموعة البركة المصرفية, ص222, ندوة29: 1/29.

المؤجلة البدلين التي تترتب آثارها في تاريخ محدد في المستقبل وتنتهي بالتسليم والتسلم في ذلك الموعد[396].

الحكم الشرعي لهذه العملية (تأجيل البدلين):

قد بينت في مقدمة المبحث, وأيضاً في معرض كلامي عن بيع الكالئ بالكالئ؛ أن الأصل الشرعي عدم جواز تأجيل البدلين في عقود المعاوضات المالية. وأن "الأصل أن تأجيل البدلين في عقود المعاوضات المالية وهو ما يسمى: (ابتداء الدين بالدين) أو (تعمير الذمتيين) لا يجوز؛ لأن في ذلك بيع الإنسان ما لا يملك. وما ليس عنده المنهي عنه بنص الحديث إلا على وجه السلم ولإجماع الفقهاء على منع ذلك, ولما فيه من المضاربات (المجازفات) على فروق الأسعار عند حلول الأجل؛ ولأنه لا يحقق مقصود أي من المتعاقدين فلا يحصل المشتري على المبيع ولا يحصل البائع على الثمن ولما فيه من الغرر".[397] وأنه ذريعة لبيع الكالئ بالكالئ, هذا ما ورد في قرارات ندوات البركة المشار إليها سابقاً.

وكذلك ورد في المعايير: للعقود المؤجلة البدلين صورتان:

1- أن تكون السلعة موصوفة في الذمة ويكون الثمن مؤجلا سواء تم العقد بلفظ البيع أو بلفظ السلم وهي لا تجوز لأنه عقد سلم لم يعجل فيه رأس مال السلم. وينظر المعيار رقم (10) بشأن السلم والسلم الموازي.

2- أن تكون السلعة معينه ويشترط تأجيل تسليمها مع تأجيل الثمن وهي لا تجوز.

- إذا كان العقد استصناعا فإنه يصح ولو مع تأجيل الثمن. وينظر المعيار الشرعي رقم (11) بشأن الاستصناع والاستصناع الموازي البند (2/2/3).

- لا مانع من تأجيل أحد البدلين الثمن مع مراعاة المعيار المحاسبي رقم (20) بشأن البيع الآجل أو المبيع مع مراعاة المعيار الشرعي رقم (10) بشأن السلم والسلم الموازي[398] لذا وجدنا أن قرار مجمع الفقه الإسلامي نص على أنه يمكن أن تعدل عقود البيوع المؤجلة البدلين بتطبيق شروط السلم المعروفة لتصبح مشروعة مع مراعاة أنه لا يجوز بيع السلع المشتراه سلما قبل القبض[399].

---

(396) **المعايير الشرعية**, ص546, معيار رقم 20: 2/2/2 .

(397) - أبو غدة, **ندوة البركة,** ص147-148, ندوة19: 4/19 .

(398) - **المعايير الشرعية**, ص 547-548, معيار رقم20, بيع السلع بالأسواق المنظمة 2/2/3 .

(399) - **قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي**, قرار رقم 1/7/63 الأسواق المالية

وبناء على ذلك فهو عين بيع الكالئ بالكالئ, والعلة التي أشرت إليها فيما سبق هي عين العلة التي أتحدث عنها من بيع الكالئ بالكالئ بأنها ذريعة إلى ربا النسيئة, وهو في هذا من قبيل المحرم تحريم الوسائل لا المقاصد.

ثانيا: تأجيل البدلين في العقود الآجلة في السلع الدولية وأثره عند الحاجة:

بناء على ما تقرر من أن المحرم لغيره يباح للحاجة وإعمالاً للمقاصد؛ فإننا نجد أن تأجيل البدلين في العقود الآجلة قد قبل إستثناء من قبل قرارات المجامع الفقهية لا سيما قرارات البركة, حيث ورد في قرارها في الندوة التاسعة والعشرين ما نصه: أن "الأصل أن تأجيل البدلين في عقود المعاوضات المالية وهو ما يسمى: (ابتداء الدين بالدين) أو (تعمير الذمتيين) لا يجوز"... إلى أن قال: " يجوز تأجيل البدلين في حالة الضرورة؛ بالمقدار الذي يستلزم الأنشطة الإنتاجية والخدمية درءا للمشقة أي: إذا توقف على ذلك تشغيل المؤسسات الإنتاجية العامة أو الخاصة في تأمين احتياجاتها من المواد اللازمة للانتاج لفترات طويلة وكان يتعذر عليها شراء هذه المواد بثمن معجل وتخزينها لفترات طويلة, وكما يجري هذا بالنسبة للحصول على المواد اللزمة للانتاج فإنه يجري بالنسبة لعملية التسويق للمنتجات لتعذر إيجاد مشترين يقومون بسداد جميع الثمن لما يشترونه من كميات كبيرة لمدة طويلة"[400]. فيلاحظ أن هذه الحالة؛ وهي تأجيل البدلين دخلها الإستثناء للحاجة الماسة المعتبرة واعتبرت رخصة, ومعلوم أن الرخصة تقدر بقدرها, ولذلك نجد أن القرار قد وضع ضوابط ليكون تطبيق الرخصة معتبراً فقالت: لا بد من توافر جميع الضوابط التي تؤمن معها إساءة استخدام هذه الرخصة, ومن تلك الضوابط ما يأتي:

أ- أن ينص في العقد المؤجل البدلين على وجوب تسليم البدلين فعلا عند الأجل.

ب- أن لا يجري تداول العقد المؤجل البدلين وألا يصار إلى إجراء المقاصة بالاكتفاء بحصول أحد المتعاقدين على فرق السعر عند حلول الأجل بدلا من الالتزام بالتسليم.

ج- أن تتوافر في العقد المؤجل البدلين الشروط المتعلقة بانضباط الوصف وهي تحديد الجنس والصفة والقدر والأجل ومكان التسليم وإمكان وجود البيع عند حلول الأجل.

د- أن ينحصر استخدام هذه الرخصة في مجال الإنتاج وليس مجرد المتاجرة وتداول الأيدي بين التجار رغبة في تحقيق الأرباح.

هـ- ألا يتصادم ذلك مع قواعد وضوابط عقد السلم في الأحوال المعتادة.

---

[400] - أبو غدة, **ندوة البركة,** ص147-148, ندوة19/ 19: 4 .

و- ألا تستخدم هذه الرخصة في بيع النقود في الأعمال المصرفية وغيرها[401].

وعليه فإنني وجدت أن للحاجة المعتبرة أثرا في جواز تأجيل البدلين في العقود الآجلة التي هي في أصلها عقود محظورة ومنهي عنها لغيرها, ولكن هذا الجواز يكون في ضمن الشروط والضوابط المقرر.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات:

بعد إتمام الدراسة بحمد الله, أبين أهم النتائج والتوصيات:

1- المحرم لذاته: يقع باطلا عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة؛ لوجوب القبح العيني الذي يستلزم البطلان.

المحرم لغيره لوصف لازم: يقع فاسداً عند الأحناف؛ لعدم وجوب القبح العيني, و يقع باطلاً عند المالكية والشافعية والحنابلة؛ أما عند المالكية والشافعية فلوجوب القبح العيني, أما عند الحنابلة استفيد البطلان من انعدام الشرعية.

المحرم لغيره لوصف مجاور: عند الحنفية والمالكية والشافعية؛ لا يحكم بالبطلان عليه لعدم وجوب القبح بسبب انفكاك الوصف, أما عند الحنابلة: يقع باطلا؛ لأنه بالنهي انعدمت شرعيته والمعدوم شرعا كالمعدوم حسا إلا أن يقوم الدليل على عدم بطلانه.

2- أكثر من اعتنى بالتفريق بين المحرم لذاته والمحرم لغيره؛ هو شيخ الإسلام "ابن تيمية" وتلميذه "ابن القيم" رحمها الله, وأقصد بعبارة: "أكثر من اعتنى" أي: من حيث التفريع وتخريج المسائل عليها لا من حيث الإبتكار, وأظهر البحث تأثرهما رحمهما الله بالعلماء الذين سبقوهم وهذا ما تشهد له الفروع التي أوردتها في البحث من أن علماء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة قد ذكروا فروعا تؤيد أن ما كان محرماً تحريم الوسائل فإنه يستباح إذا دعت الحاجة إلى استباحته, وما كان محرما تحريم مقاصد فإنه يستباح إذا دعت الضرورة إلى ذلك.

3- **أ-** أن من تطبيقات المحرم لذاته في المعاملات المالية القديمة؛ بيع الملاقيح والمضامين, والبيعتين في بيعة, وبيع الحصاة, وبيع حَبَل الحَبَلة؛ ومن تطبيقات المحرم لذاته في المعاملات المالية المستجده؛ إعادة التأمين لشركات التأمين الإسلامية لدى شركات إعادة التأمين التجارية, وإيداع البنوك الإسلامية جزء من المال في البنوك المركزية, واجتماع الحوالة والصرف؛ كانت

---

[401] - المرجع السابق, ص148-149, الندوة: 19/ 19, 4 .

جميعها من قبيل المحرم لذاته؛ لعلة فقد ركن أو شرط أو غير ذلك مما يؤول العقد عند فقده إلى البطلان, وبما أنه من المحرم لذاته فإنه لايباح إلا للضرورة المنضبطة التي يقدرها أهل الفتوى.

ب- أن من تطبيقات المحرم لغيره في المعاملات المالية القديمة؛ بيع الكالئ بالكالئ, وبيع ما لم يقبض, وربا الفضل, وبيع المسلم على بيع أخيه, والبيع وقت النداء من يوم الجمعة, ومن تطبيقات المحرم لغيره في المعاملات المالية المستجدة؛ العقد المشتمل على تأجيل البدلين في عقد التوريد, وتوكيل الآمر بالشراء بشراء السلع وقبضها في عقد المرابحة, وتأجيل البدلين في العقود الآجلة في السلع الدولية؛ كانت جميعها من قبيل المحرم لغيره, لأن العلة في النهي عنها أنها هو وسيلة إلى محرم لذاته, فتحريمها جاء من تحريم الوسائل لا تحريم المقاصد وبناء عليه فإن هذا القسم – المحرم لغيره- يباح عند الحاجة والمصلحة الراجحة, التي يقدرها أهل الفتوى.

- أما التوصيات التي يوصى بها في هذه الدراسة:

1- يوصي الباحث باستكمال موضوع إعمال المقاصد وإبرازها من خلال البحث العلمي ومن خلال الندوات والمجامع الفقهية لإبراز جانب اليسر واللين في شرعتنا السمحة.

2- يوصي الباحث بدراسة جانب الحكم التكليفي (الواجب) على غرار الدراسة التي قدمتها, من حيث أن الواجب كذلك منه ما هو وسيلة إلى الواجب, ومن الواجب ما هو مقصد.

وأختم بأن ما ورد في هذه الأطروحة من الآراء التي إستنتجتها ورجحتها إنما هو محض اجتهاد من العبد الفقير, ولا أجزم بأنه حكم الله في المسألة الذي لا يُقبل غيره, فالعصمة لكلام العلي القدير وحده القائل في محكم التنزيل: {ذَلِكَ الْكِتَابُ لَا رَيْبَ فِيهِ هُدًى لِلْمُتَّقِينَ2},[402] وما عداه ففيه نقص وخطأ, فما كان من صواب فمن الله وحده وما كان من خطأ فمن نفسي والشيطان, وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

[402]- سورة البقرة: 2.

المراجع

- إبراهيم, عبد الوهاب, عقد التوريد, مجمع الفقه الاسلامي التابع **لمنظمة المؤتمر الإسلامي**, 1995م.

- إرشيد, محمود عبد الكريم, **الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية**, ط2, الأردن: دار النفائس.

- ابن الأثير, المبارك بن محمد(ت606هـ), **النهاية في غريب الحديث والأثر**, (تحقيق: محمود محمد الطناجي, طاهر أحمد الزاوي), دار إحياء التراث العربي, بيروت.

- الإسنوي, عبد الرحيم بن الحسن (ت772هـ), **التمهيد في تخريج الفروع على الأصول**, ط2, (تحقيق: محمد حسن هيتو), مؤسسة الرسالة, بيروت, 1981م.

- الآسنوي, عبد الرحيم بن الحسن(ت772هـ), **نهاية السول في شرح منهاج الأصول**, عالم الكتب.

- دائرة الإفتاء العام - المملكة الأردنية الهاشمية-, صيغ التعامل مع شركة التأمين الإسلامية, قرار 2001/46, 2014/3/17,

https://www,aliftaa,jo/DecisionPrint,aspx?DecisionId=47

- الآمدي, علي بن محمد (ت631هـ), **الإحكام في أصول الأحكام**, ط1, (تحقيق: عبد الرزاق عفيفي), دار الصميعي, الرياض, 2003م.

- أنس, مالك (ت179هـ), **الموطأ**, ط2, (تحقيق: بشار عواد معروف), دار الغرب الإسلامي, بيروت,1997م.

- الأنصاري, زكريا بن محمد بن زكريا (ت926هـ), **أسنى المطالب في شرح روضة الطالب**, (تحقيق: محمد الزهري الغمراوي), المطبعة الميمنية, 1313م.

- البابرتي, محمد بن محمود (ت726هـ), **العناية شرح الهداية**, ط1, المطبعة الأميرية, بولاق, مصر.

- الباجي, سليمان بن خلف بن سعد (ت474هـ), **إحكام الفصول في أحكام الأصول**, (تحقيق: عبد المجيد تركي), ط2.

- الباجي, سليمان بن خلف بن سعد (ت474هـ), **الإشارات في معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل**, (تحقيق: محمد علي فركوس), دار البشائر.

- الباجي, سليمان بن خلف بن سعد (ت474هـ), **المنتقى شرح موطأ الإمام مالك**, ط1, (تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا) , دار الكتب العلمية, بيروت, 1999م.

- البخاري, عبد العزيز بن أحمد (ت730هـ), **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**, ط1, (تحقيق: عبدالله محمود عمر), دار الكتب العلمية, بيروت, 1997م.

- البخاري, محمد بن إسماعيل(ت256هـ), **الجامع الصحيح**, ط1, (تحقيق: محب الدين الخطيب), المطبعة السلفية, القاهرة, 1400هـ.

- أبو البصل, علي, عقد التأمين وحكمه في الشريعة الإسلامية, بتاريخ 2016/2/7م, موقع الألوكة الشرعية, **http://www,alukah,net/sharia/0/98570**

- ابن بطال, بطال بن أحمد بن سليمان(ت633هـ), **النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب**, (تحقيق: مصطفى عبد الحفيظ سالم), دار الطباعة والنشر الإسلامية, القاهرة-مصر, 1988م.

- بنك البلاد, أمانة الهيئة الشرعية (2013م), **الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد**, ط1, الرياض: دار الميمان.

- البهوتي, منصور بن يونس بن إدريس (ت1051هـ), **دقائق أولي النهى لشرح منتهى الإرادات**, (تحقيق: عبدالله بن عبد المحسن التركي), مؤسسة الرسالة, بيروت.

- البهوتي, منصور بن يونس بن إدريس (ت1051هـ), **شرح منتهى الإرادات دقائق أولي النهى لشرح المنتهى**, (تحقيق: عبدالله بن عبد المحسن التركي), مؤسسة الرسالة, بيروت.

- البهوتي, منصور بن يونس بن إدريس (ت1051هـ), **كشاف القناع على متن الإقناع**, (تحقيق: محمد أمين الضناوي), ط1, عالم الكتب, بيروت, 1997م.

- البيهقي, أحمد بن الحسين بن علي(ت1458هـ), **السنن الكبرى**, ط3, (تحقيق: محمد عبد القادر عطا), دار الكتب العلمية, بيروت, 2003م.

- الترمذي, محمد بن عيسى (ت229هـ), **الجامع الكبير**, ط2, (تحقيق:بشار عواد معروف), دار الغرب الإسلامي, 1998م.

- ابن تيمية, أحمد (ت728هـ), **مجموع الفتاوى**, ط3, (تحقيق: عامر الجزار, أنور الباز, المنصورة), دار الوفاء, 2005م.

- جبير, هاني عبدالله , **عقد التأمين نظرة فقهية موجزة**,

https://www,alkutubcafe,com/book/bqVAyO,html

- الجصاص, أحمد بن علي (ت370هـ), **أحكام القرآن**, (تحقيق: محمد الصادق قمحاوي), دار إحياء التراث العربي, بيروت, 1405هـ.

- الجصاص, أحمد بن علي (ت370هـ), **الفصول في الاصول**, ط2, (تحقيق:عجيل جاسم النشمي), مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية , الكويت, 1994م.

- الجوهري, إسماعيل بن حماد (ت393هـ), **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**, ط4, (تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار), دار العلم للملايين, بيروت,1990م.

- الجويني, عبد الملك بن عبدالله بن يوسف (ت478هـ), **غياث الأمم في التياث الظلم**, (تحقيق: مصطفى حلمي, فؤاد عبد المنعم أحمد), دار الدعوة, الإسكندرية.

- الجويني, عبد الملك بن عبدالله بن يوسف (ت478هـ), **البرهان في أصول الفقه**, ط1, (تحقيق: عبد العظيم الديب), مطابع الدوحة الحديثة, قطر.

- الحاكم, محمد بن عبد الله (ت405هـ), **المستدرك على الصحيحين**, ط1, دار الحرمين, مصر, 1997م.

- الحجاوي, موسى بن أحمد بن موسى (ت968هـ), **الإقناع لطالب الانتفاع**, (تحقيق: عبدالله بن عبد المحسن التركي), ط3, مطبعة الأمانة العامة, السعودية, 2002م.

- ابن حجر, أحمد بن علي بن محمد (ت852هـ), **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**, ط1, (تحقيق: حسن بن عباس بن قطب), مؤسسة قرطبة, 1995م.

- ابن حجر, أحمد بن علي(ت852هـ), **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**, (تحقيق: عبد العزيز بن عبدالله بن باز), دار المعرفة, بيروت.

- حرز الله, عبد القادر, 2015م**, التعليل المقاصدي**, ط1, السعودية:مكتبة الرشد:

- الحصيني, أبي بكر بن محمد (ت829هـ), **كفاية الاخيار في حل غاية الاختصار**, (تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط), ط9, دار البشائر: دمشق, 2001م.

- الحطاب الرعيني, محمد بن محمد بن عبد الرحمن (ت1547هـ), **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**, دار عالم الكتب.

- حماد, نزيه كمال, 1986م, **بيع الكالئ بالكالئ في الفقه الإسلامي**, ط1, سلسلة المطبوعات العربية (20), السعودية.

- الحموي, أحمد بن محمد (ت1098هـ), **غمز عيون البصائرعلى الاشباه والنظائر**, ط1, دار الكتب العلمية, بيروت, 1985م.

- ابن حنبل,أحمد(ت241هـ), **مسند الإمام أحمد بن حنبل**, ط1, (تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد), مكتبة الرسالة, بيروت,1995م.

- الخلايلة, محمد أحمد, الضوابط الشرعية لعمليات إعادة التأمين في شركات التأمين التجارية **https:, ., www.aliftaa.jo, ResearchPrint.aspx?ResearchId=70**

- الدار قطني, علي بن عمر(ت385هـ), **سنن الدار قطني**, ط1, (تحقيق: شعيب الأرنؤوط, حسن عبد منعم شلبي, هيثم عبد الغفور), مؤسسة الرسالة, بيروت, 2004م.

- ابن داود, سليمان بن الأشعث(ت275هـ), **سنن أبي داود**, ط2, (عناية: مشهور بن حسن آل سلمان), مكتبة المعارف, الرياض.

- دبيان, محمد دبيان, 1434هـ , **المعاملات المالية أصالة ومعاصرة**, ط2, الرياض.

- الدسوقي, محمد عرفة (ت1230هـ), **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**, عيسى البابي الحلبي – دار إحياء الكتب العربية.

- الرازي, محمد بن أبي بكر بن عبد القادر(ت666هـ), **مختار الصحاح**, (إخراج: دائرة المعاجم في مكتبة لبنان), مكتبة لبنان, بيروت, 1989م.

- الرازي, محمد بن عمر(ت606هـ), **المحصول في علم الأصول**, (تحقيق: جابر فياض علواني), مؤسسة الرسالة, بيروت.

- الرافعي, عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم (ت623هـ), **العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**, ط1, (تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود), دار الكتب العلمية, بيروت, 1997م.

- ابن رشد, محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد (ت595), **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**, ط6, دار المعرفة, 1982م.

- ابن رشد, محمد بن أحمد (ت595هـ), **المقدمات والممهدات** , (تحقيق: سعيد أحمد أعراب), ط1, دار الغرب الإسلامي, لبنان, 1988م.

- الرصاع, محمد بن قاسم (ت894هـ), **شرح حدود ابن عرفة**, (تحقيق: محمد أبو الأجفان, الطاهر المعموري), ط1, دار الغرب الإسلامي, 1993م.

- الرملي, محمد بن أحمد بن حمزة (ت1004هـ), **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**, ط3, دار الكتب العلمية, بيروت, 2003م.

- الزبيدي, محمد مرتضى, (1965م), **تاج العروس من جوهر القاموس**, (تحقيق: عبد الستار أحمد فراج), الكويت, مطبعة حكومة الكويت.

- الزرقاء, مصطفى أحمد, 1984م, **نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي فيه**, ط1, بيروت: مؤسسة الرسالة.

- الزركشي, محمد بن بهادر بن عبد الله (ت794هـ), **البحر المحيط في أصول الفقه**, (تحقيق:عبد القادر عبدالله العاني), ط2, دار الصفوة, الغردقة, 1992م.

- الزركشي, محمد بن بهادر (ت794هـ), **المنثور في القواعد**, (تحقيق: تيسير فائق أحمد وعبد الستار أبو غدة), ط1, مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية, الكويت, 1982م.

- الزيلعي, عثمان بن علي (ت743هـ), **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**, ط1, المطبعة -

- أبوساره, جميل, قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي , **http://www.iifa-aifi.org/rr**

- السبكي, عبد الوهاب بن علي (ت771هـ), **الإبهاج في شرح المنهاج**, ط1, (تحقيق: شعبان محمد إسماعيل), مكتبة الكليات الأزهرية, القاهرة, 1981م.

- السرخسي, محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت490هـ), **أصول السرخسي**, (تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني), ط1, دار الكتب العلمية, بيروت.

- السرخسي, محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت490هـ), **المبسوط,** (تحقيق: خليل محيي الدين الميس), ط1, دار الفكر, لبنان, 2000م.

- السنهوري, عبد الرزاق, **الوسيط في شرح القانون المدني**, بيروت: دار إحياء التراث العربي.

- السيوطي, عبد الرحمن بن الكمال (ت911هـ), **الأشباه والنظائر**, ط1, دار الكتب العلمية, بيروت,1983م.

- الشاطبي, إبراهيم بن موسى بن محمد (ت1388هـ), **الموافقات**, (تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان), دار ابن عفان.

- الشافعي, محمد بن إدريس (ت204هـ), **الأم**, (تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب), ط1, دار الوفاء, المنصورة- مصر, 2001م.

- شبير, محمد عثمان, 2007م, **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**, ط7, عمان, دار النفائس.

- الشربيني, محمد بن الخطيب (ت977هـ), **مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج**, (تحقيق: محمد خليل عيتاني), ط1, دار المعرفة, بيروت, 1997م.

- الشوكاني, محمد بن علي بن محمد (ت1255هـ), **نيل الأوطارمن أسرار منتقى الأخبار**, (تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد), ط1, دار ابن القيم, السعودية ودار ابن عفان, مصر, 2005م.

- الشيرازي, إبراهيم بن علي بن يوسف (ت1083هـ),**المهذب في فقه الإمام الشافعي**, (تحقيق: زكريا عميرات), ط1, دار الكتب العلمية, بيروت, 1995م.

- الشيرازي, إبراهيم بن علي (ت1083هـ), **اللمع في أصول الفقه**, ط1, (تحقيق: محيي الدين ديب مستو, يوسف علي بديوي), دار الكلم الطيب ودار ابن كثير, بيروت, 1995م.

- الصاوي, أحمد بن محمد (ت1241هـ), **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**, ط1, دار المعارف, القاهرة, 1986م.

- الضرير, الصديق محمد الأمين, التأمين التجاري وإعادة التأمين, **من أعمال ندوة الفقهية لبيت التمويل الكويتي**.

- الضرير, الصديق محمد الأمين,1995م, **الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي**, ط2, سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية في الإقتصاد الإسلامي.

- الضرير, الصديق محمد الأمين, القبض صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها**, مجلة مجمع الفقه الاسلامي**.

- الضرير, الصديق محمد الأمين, عقد السلم وتطبيقاته, **مجلة الفقه الاسلامي**.

- الطوفي, سليمان بن عبد القوي (ت716هـ), **شرح مختصر الروضة**, ط1, (تحقيق: عبدالله بن عبد المحسن التركي), سوريا, مؤسسة الرسالة, 1987م.

- ابن عابدين, محمد أمين (ت1252هـ), **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**, طبعة خاصة, (تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود, وعلي محمد معوض), دار عالم الكتب, الرياض, 2003م.

- ابن عابدين, محمد أمين (1252هـ), **منحة الخالق على البحر الرائق شرح كنز الدقائق**, ط1, دار الكتب العلمية: بيروت, 1997 م.

- عباس, محمد حسني, 1972م**, عمليات البنوك**, القاهرة: دار النهضة.

- ابن عبد البر, يوسف بن عبدالله بن محمد (ت463هـ), **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**, (تحقيق: محمد الفلاح).

- ابن عبد السلام, عز الدين عبد العزيز (ت660هـ), **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**, (تحقيق: محمود الشنقيطي), دار المعارف, بيروت.

- ابن العربي, أبو بكر (ت543هـ), **المحصول في أصول الفقه**,(تحقيق: حسين علي اليدري), ط1, دار البيارق, بيروت, 1999 م.

- عمر, محمد عبده, منزلة العرف في التشريع الإسلامي, **مجلة مجمع الفقه الاسلامي.**

- أبوغدة, عبد الستار,2010م, **قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي**, ط1, السعودية: مجموعة البركة المصرفية.

- أبوغدة, عبد الستار, 2005م, السلع الدولية وضوابط التعامل فيها, **منظمة المؤتمر الإسلامي**, دبي- الإمارات.

- الغمراوي, محمد (ت1337هـ), **السراج الوهاج على شرح المنهاج**, دار المعرفة, بيروت.

- ابن فارس, أحمد بن فارس بن زكريا (ت395هـ), **معجم مقاييس اللغة**, (تحقيق: عبد السلام محمد هارون), دار الفكر.

- الفراهيدي, الخليل بن أحمد (ت173هـ), **العين**, ط1, (تحقيق: عبد الحميد هنداوي), دار الكتب العلمية, بيروت, 2003م.

- الفيروزآبادي, محمد بن يعقوب (ت1415هـ), **القاموس المحيط**, ط8, (تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي, مكتب تحقيق التراث), الرسالة, بيروت, 2005م.

- قانون البنك المركزي الأردني, قانون 28/ لسنة2000م.

- ابن قدامة, عبد الله بن أحمد (ت620هـ), **المغني**, (تحقيق: عبدالله بن عبد المحسن التركي, وعبد الفتاح محمد الحلو), دار عالم الكتب, الرياض.

- ابن قدامة, عبدالله بن أحمد (ت620هـ), **روضة الناظر وجنة المناظر**, (تعليق: محمود حامد عثمان).

- القرافي, أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن (1285هـ), **الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق**,(تحقيق: محمد أحمد سراج, وعلي جمعة محمد), ط1, دار السلام, القاهرة,2001م.

- القرطبي, محمد بن أحمد (671هـ), **الجامع لأحكام القرآن**, ط1, (تحقيق: عبدالله بن عبد المحسن التركي), مؤسسة الرسالة, بيروت, 2006م.

- قلعه جي, محمد رواس, 2010م , **معجم لغة الفقهاء**, ط3, لبنان: دار النفائس.

- ابن القيم, محمد بن أبي بكر الزرعي (ت751هـ), **اعلام الموقعين عن رب العالمين**, ط1, (تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان), دار ابن الجوزي, السعودية, 1423هـ.

- ابن القيم, محمد بن أبي بكر الزرعي (ت751هـ), **زاد المعاد في هدي خير العباد**, ط27, (تحقيق: شعيب الأزنؤوط, وعبد القادر الأرنؤوط), مكتبة الرسالة, بيروت, 1994م.

- ابن القيم, محمد بن أبي بكر الزرعي (ت751هـ), **اغاثة اللهفان من مصايد الشيطان**, (تحقيق: محمد سيد كيلاني), مكتبة دار التراث, القاهرة.

- الكاساني, علاء الدين بن مسعود (ت587هـ), **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**, ط2, دار الكتب العلمية, بيروت, 1986م.

- كافي, أحمد, 2004م, **الحاجة الشرعية حدودها وقواعدها**, ط1, لبنان: دار الكتب العلمية.

- ابن كثير, إسماعيل (ت774هـ), **تفسير القرن العظيم**, ط1, (تحقيق: مصطفى السيد محمد و4), مؤسسة قرطبة, الجيزة.

- كمال, يوسف, 1986م, **الزكاة وترشيد التأمين المعاصر**, ط1, المنصورة: دار الوفاء.

- الكيلاني, عبد الرحمن, **ما حرم سدا للذريعة أبيح للمصلة الراجحة**, معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية.

- ابن اللحام, علي بن عباس (ت803هـ), **القواعد والفوائد الاصولية**, (تحقيق: محمد حامد الفقي), مطبعة السنة المحمدية, القاهرة, 1956م.

- ابن ماجة, محمد بن يزيد (ت273هـ), **سنن ابن ماجه**, ط1, (عناية مشهور بن حسن آل سلمان), مكتبة المعارف, الرياض.

- الماوردي, علي بن محمد بن حبيب (ت1058), **الحاوي الكبير**, ط1, (تحقيق: علي محمد معوض, وعادل أحمد عبد الموجود), دار الكتب العلمية, بيروت, 1994م.

- مجمع اللغة العربية بالقاهرة: مصطفى,إبراهيم والزيات,أحمد وعبد القادر,حامد والنجار محمد, 2004م,, **المعجم الوسيط**, مكتبة الشروق الدولية.

- المحلي, محمد بن أحمد (ت864هـ), **البدر الطالع في حل جمع الجوامع**, ط1, (تحقيق: مرتضى علي بن محمد المحمدي), مؤسسة الرسالة, بيروت, 2005م.

- مسلم, الحجاج بن مسلم(ت261هـ), **صحيح مسلم**, (تحقيق: أبوصهيب الكرمي), بيت الأفكار الدولية, الرياض, 1998م.

- ابن مفلح, إبراهيم بن محمد بن عبدالله (ت884هـ), **المبدع شرح المقنع**, ط1, (تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل), دار الكتب العلمية, بيروت, 1997م.

- المقري, أحمد بن محمد بن علي (ت1623هـ), **المصباح المنير**, ط5, المطبعة الأميرية, القاهرة, 1922م.

- ابن المنذر, محمد بن إبراهيم (ت318هـ), **الإجماع**, ط2, (تحقيق: أحمد بن محمد حنيف), مكتبة الفرقان, عجمان, 1999م.

- ابن منظور, محمد بن مكرم (ت711هـ), **لسان العرب**, دار المعارف القاهرة.

- المنوفي, علي بن خلف (ت939هـ), **كفاية الطالب الرباني**, ط1, (تحقيق: أحمد حمدي إمام), مطبعة المدني, القاهرة, 1989م.

- الموسوعة الفقهية الكويتية, 1983م, ط2, وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية, الكويت: ذات السلاسل.

- الموصلي, عبد الله بن محمود بن مودود (ت683هـ) , **الاختيار لتعليل المختار**, (تعليق: محمود أبو دقيقة), دار الكتب العلمية, بيروت.

- ابن النجار, محمد بن أحمد بن عبد العزيز (ت972هـ), **شرح الكوكب المنير**, (تحقيق: محمد الزحيلي, ونزيه حماد), مكتبة العبيكان, الرياض, 1993م.

- النسائي, أحمد بن شعيب (ت915هـ), **السنن الكبرى**, ط1, (تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي), مؤسسة الرسالة, بيروت, 2001م.

- النسفي, عبدالله بن أحمد بن محمود(ت710هـ), **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**, ط1, دار الكتب العلمية, بيروت, 1997.

- النشمي, ياسر عجيل, 2011م, **تأجيل البدلين في عقود المعاوضات**, ط1, الكويت, دار الضياء.

- نوري, أبو المعاطي/ عيد, عبد الرزاق/ خليل, محمود محمد, 1997م**, موسوعة أقوال الإمام أحمد بن حنبل في رجال الحديث وعلله**, ط1, بيروت: عالم الكتب.

- النووي, يحيى بن شرف (ت676هـ), **المجموع شرح المهذب**, (تحقيق: محمد نجيب المطيعي), مكتبة الإرشاد, جدة.

- النووي, يحيى بن شرف (ت676هـ), **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**, ط2, مؤسسة قرطبة, 1994م.

- النووي, يحيى بن شرف (ت676هـ), **روضة الطالبين**, (تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض), طبعة خاصة, دار عالم الكتب, السعودية, 2003م.

- ابن الهمام, محمد بن عبد الواحد (ت861هـ), **شرح فتح القدير**, دار الكتب العلمية, بيروت, 2003م.

- الهيثمي, علي بن أبي بكر(ت807هـ), **كشف الأستار عن زوائد البزار**, ط1, (تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي), مؤسسة الرسالة, بيروت, 1979م.

- الهيثمي, علي بن أبي بكر (ت807هـ), **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**, دار الكتاب العربي, بيروت.

- الهيئة العامة للشؤون الإسلامية والأوقاف (الإمارات), الحوالة والصرف, **www,awqaf,ae/Fatwa,aspx?SectionID**

- الهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الملية الإسامية (2015م), المعايير الشرعية, الرياض, دار الميمان.

- أبو يعلى, محمد بن الحسين (ت458هـ), **العدة في أصول الفقه**, (تحقيق: أحمد بن علي سير المباركي), السعودية, 1990م.

الملاحق

أولا: ملحق فهرس الآيات.

ثانيا: ملحق فهرس الأحاديث.

أولاً- ملحق فهرس الآيات:

الرقم	الآية	السورة	رقم الصفحة
1	ذَلِكَ الْكِتَابُ لَا رَيْبَ فِيهِ هُدًى لِلْمُتَّقِينَ}.	البقرة: 2	110
2	الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ }.	البقرة:275	65

3	{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ * فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ }.	البقرة: 278	65 ,11
4	{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ }.	البقرة:282	37
5	{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ }.	النساء:29	61
6	{وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ}.	المائدة: 2	71 ,15
7	{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ }.	المائدة: 90	60 ,16
8	لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ ...} .	التوبة: 91	15
9	{وَمَا كَانَ عَطَاءُ رَبِّكَ مَحْظُورًا }.	الإسراء: 20	14
10	{وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا}.	الإسراء: 32	15
11	:{ فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلى الْمَدِينَةِ }.	الكهف:19	96
12	{ وَحَرَامٌ عَلَى قَرْيَةٍ أَهْلَكْنَاهَا}.	الأنبياء:95	9
13	وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ }.	الحج:78	68
14	{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ}.	الجمعة: 9	93 ,11
15	{ الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَآمَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ}.	قريش:4	58

ثانيا: ملحق فهرس الأحاديث:

الرقم	الحديث	الصفحة
1	اجتنبوا السبع الموبقات قالوا يا رسول الله: وما هن قال: الشرك بالله	65
2	أيام التشريق أيام أكل وشرب.	12
3	الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما.	87

4	الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد؛ فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد.	65
5	الذهب بالذهب, والفضة بالفضة, والبر بالبر, والشعير بالشعير, والتمر بالتمر, والملح بالملح؛ مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد؛ فإذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد.	67
6	الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء, والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء, والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء, والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء.	87
7	كان أهل الجاهلية يبيعون لحم الجزور بحَبَل الحَبَلة.	54
8	كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: إذا ابتعت طعاما فلا تبعه حتى تستوفيه.	83
9	كانوا يتبايعون الجزور إلى حَبَل الحَبَلة فنها النبي صلى الله عليه وسلم عنه". فسره نافع إلى أن تنتج الناقة ما في بطنها.	54
10	كنا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبتاع الطعام فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه.	82
11	لا تبع طعاما ابتعته حتى تستوفيه.	83
12	لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين.	87
13	لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض, ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض, ولا تبيعوا منها غائبا بناجز.	65
14	لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل, ولا تشفوا بعضها على بعض, ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل, ولا تشفوا بعضها على بعض, ولا تبيعوا منها غائبا بناجز.	87
15	لا ربا في الحيوان وإنما نهي من الحيوانات عن ثلاثة عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة.	42
16	لا يبع الرجل على بيع أخيه, ولا يخطب على خطبة أخيه, إلا أن يأذن له.	90
17	لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال هم سواء.	65
18	لن تدخلوا الجنة حتى تحابوا.	79

63	مطل الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع.	19
45	مطل الغني ظلم, وإذا أحلت على مليء فاتبعها, ولا تبع بيعتين في بيعة.	20
82	من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه.	21
82	من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يكتاله.	22
90	المؤمن أخو المؤمن فلا يحل للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه, ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر.	23
82	نهى أن يبيع أحد طعاما اشتراه بكيل حتى يستوفيه.	24
82	نهى أن يبيع الرجل طعاما حتى يستوفيه, قلت لابن عباس: كيف ذلك؟ قال: ذلك دراهم بدراهم والطعام مرجأ.	25
50	نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر	26
45	نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة.	27
46	نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة, وعن بيع وسلف, وعن ربح مالم يضمن, وعن بيع ما ليس عندك.	28
74	نهى عن بيع الكالئ بالكالئ.	29
42	نهى عن بيع الملاقيح والمضامين وحبل الحبلة.	30
54	نهى عن بيع حَبَل الحَبَلة.	31
12	نهى عن صوم يومين: يوم الفطر ويوم النحر.	32
66	الورق بالذهب ربا إلا هاء وهاء, والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء, والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء, والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء.	33
97	وكّل بالشراء عروة البارقي	34

“Prohibited in itself, and Prohibited for other Reasons in Financial lnteractions, and its impact on Newly introduced Matters”

Prepared by

Amer Tayseer Sa’adeh (Mohammad Ali)

Supervisor:

Prof.Dr. Abdul Rahman Al Kilani

Abstract

This thesis “Independent Sinful Deed and Dependent Sinful Deed in Financial Transactions and its Effect on their Contemporary Developments” aims to demonstrate the purposeful aspect through a fundamental study that clarifies requirement of prohibition in effect of related contract in terms of validity and invalidity. It also shows positions of scholars on divisions of sinful deed as to its permissibility in case of urgency or need, and presents some applications of independent sinful deed and dependent sinful deed in old and modern financial issues, and to what extent forbidden transactions are permissible in case of urgency or need. This is made through examining and exploring scholars’ books, deducing divisions of sinful deeds, clarifying possibility of committing a sinful deep when necessary through analyzing discretions of scholars and examining legal opinions of juristic councils. The study concludes that: independent sinful deed is invalid according to Hanfi, Maleki, Shafeie and Hanbali schools due to self hideousness that requires invalidity. According to Hanfi school, dependent sinful deed for internal description is partially invalid due to lack of self hideousness, while it is invalid according to Maleki, Shafeie and Hanbali schools due to existence of self hideousness, and according to Hanbali School it is invalid due to lack of legality. As to dependent sinful deed for external description: according to Hanafi, Maleki and Shafeie schools, it is not invalid due to nonexistence of hideousness as a result of lack of description, while it is invalid according to Hanafi school; since due to prohibition its legality does not exist; where what is legally absent is sensually absent unless evidence otherwise provides. School's scholars and fundamentalists mention in their sub-books things supporting the idea that the things prohibited according to means are for need, and those things prohibited according to purposes permissible are permissible for urgency. These statements had been established before statements adopted by Bin Taymia and Bin Qayem. The study shows that there are applications for old and modern financial transactions indicating that they are independent sinful deeds, due to lack of conditions that render the contract invalid if they are not present. To this end, since it is independent sinful deed, then it is not permissible unless for controlled urgency determined by deliverer of legal opinions. However, some applications show that they are dependent sinful deeds, since they are means for independent sinful deeds, where prohibition is based on prohibition of means not purposes. Accordingly, this division- dependent

sinful act- is permissible for need and preponderant interest determined by deliverer of legal opinions.